

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

De la Rupture
des
Promesses de Mariage

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Lundi 26 Janvier 1914, à 3 heures

PAR

R. ANGELESCO

Président : M. PIÉDELIEVRE, professeur
Suffragants : { MM. PLANIOL, professeur
CAPITANT, professeur

PARIS

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE

ANCIENNE ET MODERNE

Édouard DUCHEMIN

18, Rue Soufflot, 18

1914



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551423_0061

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses :
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

De la Rupture des Promesses de Mariage

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Lundi 26 Janvier 1914, à 3 heures

PAR

R. ANGELESCO

Président : M. PIÉDELIEVRE, *professeur*
Suffragants : { MM. PLANIOL, *professeur*
CAPITANT, *professeur*



PARIS

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE

ANCIENNE ET MODERNE

Édouard DUCHEMIN

18, Rue Soufflot, 18

—
1914

A MA FEMME

A MES PARENTS

A MON BEAU-PÈRE

INTRODUCTION

« On appelle fiançailles, dit M. Planiol (1), l'engagement que prennent deux personnes l'une envers l'autre de se marier plus tard l'une avec l'autre. » Le verbe « fiancer » avait anciennement le sens général de promettre en engageant sa foi, il ne s'est conservé dans l'usage que pour les promesses de mariage.

Il n'est pas douteux qu'un lien moral existe entre deux personnes qui ont échangé des promesses de mariage. Il appartient aux moralistes de dissenter sur la force de ce lien et de déterminer les cas dans lesquels un fiancé peut légitimement rompre sa promesse. Les réponses aux questions souvent délicates qui se posent en cette matière sont dictées par le sentiment de l'honneur, par la conscience individuelle, familiale ou sociale. Les convenances et les usages du monde auquel

(1) Traité de droit civil, tome I^{er}, n° 782.

appartiennent les fiancés jouent ici un rôle très important.

Notre but n'est pas de faire une étude de morale ou de psychologie. Nous nous proposons de rechercher ce que sont les promesses de mariage dans le domaine du droit. La loi ne sanctionne pas toutes les obligations morales. Les promesses de mariage engendrent-elles ce *vinculum juris* par lequel une personne est astreinte envers une autre à faire quelque chose ? Un fiancé peut-il être juridiquement contraint, soit directement, soit indirectement, à exécuter son engagement ?

Le problème de la valeur juridique des fiançailles est manifestement en rapport avec les idées générales qui, soit dans l'ordre juridique lui-même, soit dans l'ordre social, philosophique et religieux, gouvernent les esprits et les institutions à une époque et dans un pays déterminés. La matière que nous abordons est l'une de celles qui montrent le mieux combien les règles de droit évoluent avec l'ensemble des conceptions et des mœurs. C'est pourquoi l'on ferait une œuvre, utile peut-être, mais certainement étroite et dépourvue de la majeure partie de l'intérêt qu'elle peut comporter, si l'on se bornait à étudier les promesses de mariage sous l'empire du droit français positif actuel. L'histoire mérite ici une place que nous ne lui refuserons pas.

En logique, trois conceptions sont possibles en matière de fiançailles :

1° On peut les considérer comme n'étant qu'un projet vague entre deux personnes ou entre les familles de celles-ci, et, par suite, ne leur accorder aucun caractère ni aucune sanction juridiques ;

2° On peut reconnaître aux promesses de mariage une certaine valeur juridique, en ce sens que la promesse peut être sanctionnée par une clause pénale, par des arrhes, et que la rupture occasionnera le paiement ou l'abandon d'une valeur à titre d'indemnité ;

3° On peut enfin reconnaître aux fiançailles une valeur juridique, telle que leur rupture n'est admise que dans les cas où le mariage serait lui-même susceptible de dissolution ; la promesse de mariage équivaldrait ainsi au mariage ; elle serait une sorte de mariage à terme.

L'historique, qui formera les premiers chapitres de notre travail, montrera que les diverses solutions législatives qui se sont succédées ont, sinon réalisé absolument, du moins consacré dans une certaine mesure, chacune de ces conceptions *a priori*. La première de celles que nous avons énumérées règne sous l'empire du Code civil. En effet, abordant ensuite le terrain du droit positif actuel, nous établirons que, conformément à une jurisprudence et à une doctrine maintenant constante, aucun caractère ni aucune sanction juridiques ne doivent être reconnus aux promesses de mariage. Il nous faudra développer les conséquences de cette nullité.

Mais, de ce que les promesses de mariage soient nulles, il ne résulte pas qu'il ne puisse jamais être question de responsabilité en cas de rupture. Ce qui découle de la nullité, c'est que l'inexécution ne peut être sanctionnée par une condamnation à des dommages-intérêts. Mais, si cette inexécution est accompagnée de fautes commises par l'auteur de la rupture et portant préjudice à l'autre personne, il y aura lieu à une réparation dans les termes de l'article 1382. L'obligation à l'indemnité ne naîtra pas de l'inexécution de la promesse, mais d'une faute dommageable, ayant des relations de fait plus ou moins proches ou lointaines avec la rupture, mais indépendante juridiquement de l'inexécution elle-même. C'est ce qu'il sera nécessaire de montrer avec un grand soin.

Enfin, après avoir montré, par l'histoire, comment le problème soulevé par les promesses de mariage a été résolu aux diverses époques, après avoir dégagé les solutions qui doivent être données sous l'empire de notre législation actuelle, il nous restera à indiquer, dans un chapitre consacré à la législation comparée, comment la question se trouve réglée aujourd'hui dans les pays étrangers.

Si nous exécutons le plan que nous venons de tracer, nous pourrons dire que nous avons fait une étude complète de la question des promesses de mariage.

CHAPITRE PREMIER

LES FIANÇAILLES A ROME ET DANS LES PAYS GERMANIQUES

Si nous réunissons dans ce chapitre le droit romain et le droit des pays germaniques, c'est que ces deux législations sont également arrivées, du moins dans leur dernier état, à donner aux promesses de mariage leur maximum d'effets possibles. Chez l'une comme chez l'autre, on assiste à la réalisation de la conception suivant laquelle la promesse de mariage est pour ainsi dire assimilée au mariage lui-même.

Cette double tradition explique en partie l'importance accordée aux fiançailles, dans l'ancienne France, par le droit canonique. A ce point de vue, les précédents romains et germaniques ont agi dans le même sens que l'esprit du christianisme.

SÉCTION PREMIÈRE

Droit romain.

Il était d'usage, à Rome, de faire précéder le mariage de fiançailles (*sponsalia*) (1). C'était une pratique très ancienne. Mais les promesses de mariage prirent en droit romain une importance croissante, à mesure les *justæ nuptiæ* manifestèrent leur décadence. Il arriva, en effet, sous l'empire, que le concubinat, que nous appellerions aujourd'hui l'union libre, devint de plus en plus à la mode. Les *justæ nuptiæ* étant un contrat consensuel, il fut très difficile de les distinguer du concubinat ; car aucun signe extérieur n'établissait la différence. La solennité des fiançailles, dont on fit de plus en plus fréquemment précéder les mariages, fut un bon moyen de rendre sensible cette différence et de distinguer par avance le mariage futur du concubinat.

Telle est l'idée que nous voudrions mettre en relief avant d'entrer dans les détails de la législation romaine relative aux promesses de mariage.

(1) Digeste, 23, 1, De Sponsalibus.

Le mariage devint vraiment consensuel à partir du moment où il cessa de s'identifier avec l'établissement de la *manus*. Dans l'ancien droit, alors que le mariage et la *manus* étaient inséparables, les modes de création de la *manus* étaient les modes mêmes de la formation du mariage. Il ne pouvait y avoir de mariage sans qu'il y eût *confarreatio*, *coemptio*, ou tout au moins une année de vie commune.

Mais l'introduction du mariage sans *manus* souleva des difficultés nouvelles. Désormais le mariage peut exister sans *confarreatio*, *coemptio* ou usage. Suffit-il donc alors, pour que le mariage existe, de la réunion des conditions de fond, en particulier du consentement des conjoints et de ceux qui les ont en puissance, ou bien ne faut-il pas encore un élément extérieur quelconque ?

M. Girard s'exprime à ce sujet dans les termes suivants (1) : « Le mariage romain du droit récent, le mariage sans *manus*, ne comporte aucune intervention de l'autorité publique correspondant à l'acte de mariage moderne. Sa validité est aussi certainement indépendante de la cohabitation physique. Elle l'est non moins certainement, soit des fiançailles qui précéderont d'ordinaire, soit des réjouissances et des cérémonies religieuses (*festivitas nuptiarum*), à l'époque païenne, béné-

(1) Manuel de droit romain, page 151.

diction nuptiale à l'époque chrétienne ou de la rédaction d'un écrit réglant les rapports pécuniaires des époux (*instrumentum dotale*) qui l'accompagneront d'ordinaire. Mais il ne se forme pas, à notre sens, par le simple échange de volontés. Il exige de plus la mise de la femme à la disposition du mari, plus largement l'établissement de la vie commune... La preuve que le consentement ne suffit pas est que le mariage qui peut avoir lieu malgré l'absence du mari, chez qui on conduira alors la femme, ne peut avoir lieu en l'absence de la femme, qu'on ne pourrait alors mettre à sa disposition. »

Pour notre part, nous croyons que les jurisconsultes romains étaient parfaitement arrivés au principe d'après lequel le mariage naît du seul consentement. Les textes ne nous permettent pas d'en douter.

Consensus, non cohabitatio nuptias facit, lisons-nous au Digeste (1). Nous rencontrons aussi, au Code de Justinien (2) et au Code de Théodore (3), cette affirmation que le *consensus* suffit à la formation du mariage.

Il y avait donc mariage, nous semble-t-il, dès l'échange des consentements. La *deductio in domum mariti* n'était point une cérémonie requise pour la validité du mariage ; elle était l'exécution même du contrat, le fait constitutif de l'état de mariage.

(1) Dig., Diversis regulis, 50.

(2) Code Justinien, V, 4, De nuptiis, 22.

(3) Code de Théodore, III, 7, De nuptiis, 3.

Or, il est certain que la *deductio in domum* ne pouvait distinguer les *justæ nuptiæ* du concubinat.

« La vie commune entre personnes aptes à se marier, continue M. Girard (1), se rencontre non seulement au cas du mariage, mais au cas du concubinat qui diffère du mariage seulement par l'intention (*affectus maritalis*). Comment les distinguer ? En pratique la solution sera presque toujours fournie par les faits qui précèdent ou accompagnent ordinairement le mariage. Il y aura certainement mariage quand il y aura eu *fiançailles*, mariage religieux, rédaction d'un *instrumentum dotale*. »

On saisit, dès lors, toute l'importance des fiançailles à une époque où, le mariage étant tombé en déconsidération, il importait de le différencier du concubinat qui se répandait. La *maritalis affectio* pouvait donner lieu à des confusions, car elle était un élément d'ordre tout subjectif. Ces confusions ont été remarquées même chez des historiens, qui parlent indifféremment de *justæ nuptiæ* et de concubinat (2).

C'est pourquoi, en pratique, la plupart des mariages, surtout dans le milieu des gens riches et des nouveaux chrétiens, furent précédés de fiançailles. Grâce à cette solennité, on rendait le mariage futur distinct du concubinat.

(1) Loc. cit., p. 152.

(2) Maynial, Nouvelle Revue historique, 1896, p. 520.

Le législateur, suivant la pratique, en vint à l'assimilation des fiançailles à un véritable mariage en ce sens que celles-ci ne purent être rompues que dans les hypothèses où le mariage lui-même pouvait être dissous. Les fiançailles devinrent ainsi une sorte de mariage à terme.

Nous allons passer en revue :

1° Les conditions de fond ;

2° Les conditions de forme ;

3° Les effets des fiançailles en droit romain.

Conditions de fond.

Les fiançailles n'étaient pas plus le mariage que l'engagement de transférer la propriété n'était le transfert de la propriété. C'est pour cela qu'elles pouvaient avoir lieu avant que l'âge des fiancés ne rende le mariage possible ; elles pouvaient être faites dès que ceux-ci avaient atteint l'âge de sept ans (1). Mais, à part *cette particularité, les promesses de mariage étaient soumises aux mêmes conditions de fond que le mariage lui-même.*

Il faut d'abord non seulement le consentement des fiancés, mais, quand ils sont *alieni juris*, celui des personnes dans la puissance desquelles ils se trouvent.

A l'origine, le consentement des fiancés n'entraînait en

(1) Digeste, 23, 1, De Sponsalibus, 14, Girard, p. 149 et note 1.

ligne de compte que quand ils étaient *sui juris*. Au cas contraire, le seul consentement légal était celui des *patres familias*. Plus tard, on exigea les consentements distincts des uns et des autres : les consentements des fiancés, puis, lorsque l'un d'eux était *in potestate*, le consentement du *pater familias* (1).

En ce qui concerne le consentement des fiancés, il existait une différence entre le fils et la fille (2). Pour le fils, on exigeait son consentement exprès, ou, tout au moins, sa ratification postérieure à l'engagement que son père avait pris pour lui sous cette réserve (3). Quant au consentement de la fille, il était toujours subordonné au consentement du père auquel elle ne pouvait s'opposer (4), à moins que le père ne lui eût choisi un fiancé de mœurs honteuses ou de basse condition (5). D'autre part, la fille pouvait se fiancer valablement si son père ne s'y était pas opposé expressément (6). Tel était le pouvoir du père sur sa fille que, s'il la promettait en mariage et venait ensuite à mourir, le tuteur de cette fille ne pouvait s'opposer au mariage projeté par le père (7).

(1) Girard, p. 153.

(2) Cf. Angelesco, Des promesses de mariage, thèse, Paris, 1911, p. 3.

(3) Digeste, 23, 1, De sponsalibus, 5 et 13.

(4) Digeste. 23, 2, De ritu nuptiarum, 25.

(5) Digeste, 23, 1, De sponsalibus, 12 § 1.

(6) Digeste 23, 1, De sponsalibus, 7 § 1.

(7) Code Just., V, 1, De sponsalibus, 4.

Dans de semblables circonstances, la femme n'était d'ailleurs pas obligée de demander le consentement de son tuteur ou de son curateur, car ceux-ci avaient à s'occuper, non de sa promesse, mais de l'administration de ses biens (1).

Le consentement du *pater familias*, tant aux fiançailles qu'au mariage, peut parfois être suppléé. C'est ainsi que la loi Julia de l'an 736 a permis à la personne en puissance, en cas de refus de consentement par le père, d'en appeler au magistrat qui pouvait donner l'autorisation (2). Le magistrat saisi était, en province, le gouverneur, et, à Rome, le consul (3). D'autre part, quand le père était empêché de donner son consentement pour cause d'absence, de captivité ou d'aliénation mentale, on a fini par permettre à l'enfant de se marier néanmoins (4).

En matière de fiançailles comme en matière de mariage, la parenté ou l'alliance créaient des empêchements. La parenté, pour laquelle on ne distinguait pas la *cognatia de l'agnatio*, faisait obstacle au mariage et à la promesse de mariage : en ligne directe à l'infini ; en ligne collatérale, jusqu'à un certain degré. Sous l'em-

(1) Dig., 23, 2, De ritu nuptiarum, 20 ; Dig., 22, 1, De sponsalibus, 6.

(2) 6 Digeste, 23, 2. De ritu nuptiarum, 19.

(3) Girard, p. 153, note 4.

(4) Institutes de Justinien, 2, 10, De nupt. pr.

pire, le mariage était permis entre collatéraux à moins que l'un d'eux ne soit qu'à un degré de l'auteur commun (frère et sœur, oncle et nièce, tante et neveu) (1). Quant à l'alliance, c'est-à-dire au lien rattachant l'un des conjoints ou l'un des fiancés aux parents de l'autre, elle ne paraît pas avoir été un obstacle légal au mariage jusqu'à la fin de la République. Mais elle en devint un, en ligne directe, sous l'Empire, et, en ligne collatérale, entre beau-frère et belle-sœur, sous le droit chrétien (2).

Il fallait encore, pour la validité des fiançailles qu'il n'y eût point état de dépendance de l'un des fiancés. Un sénatus-consulte, rendu sous Marc-Aurèle et Commode (177-180), créait un empêchement entre le tuteur ou son fils et sa pupille. Les fiançailles n'étaient donc pas possibles entre ces personnes, à moins que la pupille n'eût été destinée au tuteur par le testament paternel (3).

Cependant la similitude entre le mariage et les fiançailles, au point de vue des conditions de validité, ces-

(1) Gaius, 1, 60. Le mariage a été permis pendant près de trois siècles à l'oncle paternel avec sa nièce en vertu d'un sénatus-consulte rendu pour permettre à Claude d'épouser Agrippine. En outre, sous l'influence des idées chrétiennes, le mariage a été défendu quelque temps entre cousins germains (Girard, p. 157 et note). Ces vicissitudes furent subies également par les promesses de mariage.

(2) Girard, p. 157 et notes.

(3) Digeste, 23, 1, De sponsalibus. 15. Digeste, 23, 2, De ritu nuptiarum, 32.

sait d'exister sur un point. Des mandats impériaux défendaient le mariage entre le gouverneur d'une province et les femmes de cette province (1), or, le gouverneur pourrait valablement se fiancer à une femme de sa province (2).

Il fallut, enfin, aussi bien pour les fiançailles que pour le mariage lui-même, que les parties eussent le *conubium*.

Conditions de forme.

Dans le droit primitif, les fiançailles se faisaient par voie de contrats verbaux. Mais on se demande si la stipulation, en cette matière, était unilatérale ou bilatérale. M. Cuq (3) soutient que les stipulations bilatérales étaient seules valables, les stipulations unilatérales ne faisant naître qu'un lien purement religieux. En réalité, nous croyons, avec M. Girard (4) que la stipulation unilatérale a été la plus ancienne et qu'elle a été ensuite remplacée par la stipulation bilatérale.

D'abord la formule de la stipulation fut unilatérale. Elle était faite seulement par le père de la jeune fille. *Spondesne Guam tuam mihi aut filio meo Titio uxorem*

(1) Digeste, 23, 2, De ritu nupt., 65.

(2) Digeste, ibidem, 38.

(3) Cuq, Institutions juridiques des romains, 1, p. 59 et notes 1 et 3.

(4) Manuel de droit romain, p. 148, notes et renvois.

dari, Dii bene vortant, Spondeo (1). Cette première forme explique très bien comment le caractère obligatoire des fiançailles pouvait se concilier avec la faculté de divorcer, reconnue seulement au mari dans le mariage avec *manus*.

Plus tard les stipulations relatives aux fiançailles devinrent bilatérales. Le père de la jeune fille la promettait, le jeune homme la stipulait. C'est ainsi que s'explique le texte de Servius Sulpiciens qui suppose que le père de la femme s'engage à la livrer (*eam in matrimonium dedatum iri*) et le mari à la recevoir (*eam in matrimonium ductum iri*) (2).

A l'époque classique, le contrat verbal cessa d'être nécessaire pour la conclusion des promesses de mariages. Celles-ci se formaient indifféremment par voie de stipulations ou par voie de simple convention (3). Ulpien déclare très nettement que le consentement suffit. *Sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia* (4). *In sponsalibus constituendis*, dit encore Ulpien (5), *parvi refert, per se et coram, an per internuncium, vel per epistulam, an per abium hoc factum est*. La définition même des *sponsalia*, telle qu'elle est donnée au Digeste, montre

(1) Varron, De lingua latina, 11; 69 à 72.

(2) Servius Sulpicius, cité par Aulu-Gelle, Nuits attiques, IV, 4.

(3) Digeste, 24, 1, De sponsalibus, 1, 4 et 18.

(4) Digeste, 23, 1, De sponsalibus, 4.

(5) Dig., 23, 1, De spons., 18.

qu'elles sont purement consensuelles à l'époque classique. *Sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum* (1). Citons encore Julien qui dit : *Sponsalia sicut nuptiæ, consensu contrahentium fiunt* (2).

Toutefois, le caractère consensuel des fiançailles n'empêchait pas que l'on rédigeât certains écrits en vue de la preuve. En outre les *tabulæ nuptiales*, qui servaient à la preuve, contenaient aussi les accords pécuniaires des époux et elles étaient suivies d'une cérémonie religieuse (consultation des auspices) et de fêtes en présence de parents et d'amis. D'autre part, il était d'usage que les fiancés se donnassent des arrhes; nous verrons, en étudiant les effets des promesses de mariage, quel était le sort de ces arrhes et quelle était l'étendue des restitutions à opérer en cas de rupture.

A l'époque du Bas-Empire, les fiançailles romaines prirent un caractère nouveau. Elles subirent l'influence hébraïque qui s'exerça sur elles par l'intermédiaire du christianisme (3).

Les rabbins juifs exigeaient que l'avenir de la femme fût assuré par une donation (4). De plus l'achat primitif de la femme s'était fixé depuis longtemps dans la céré-

(1) Dig. 23, 1, De spons., 1.

(2) Dig. 23, 1, De spons., 11.

(3) Viollet, Histoire du droit civil français, n° 420.

(4) Viollet, ibidem ; Rabinovicz, Législation civile du Thalmud, 1880, t. 1^{er}, p. 101 et suiv.

monie du mariage juif : le mari remettait à la femme une monnaie ou un objet, ordinairement un anneau, en lui disant : « Voici que tu es réservée exclusivement à moi, moyennant cet anneau, cette monnaie » (1).

Or, au Bas-Empire, les fiançailles romaines se fondent avec la donation que le mari faisait à sa femme avant le mariage : *donatio aute nuptias* (2).

La *donatio aute nuptia* romaine correspondait, à cet égard, à la remise d'une somme d'argent qui était faite, dans les pays germaniques, par le fiancé à sa fiancée. C'était un vestige et comme un symbole du primitif mariage par achat. Une autre figure de ce mariage antique était la *coemptio*, c'est-à-dire le mode de formation du mariage dans lequel l'épouse était acquise par le mode ordinaire d'acquisition des choses précieuses, par la *mancipatio*.

L'existence de l'élément pécuniaire dans les fiançailles a été considéré par beaucoup d'auteurs, ainsi que nous le faisons remarquer nous-mêmes, comme une survivance de la vente-achat du mariage ancien (3).

(1) Drach, Du divorce dans la synagogue, p. 393.

(2) Esmein, Nouvelle Revue historique, 1884, p. 22. Viollet, op. cit.

(3) Viollet, Histoire du droit civil français, n° 418, 419, 420 ; Brissaud, Histoire du droit français. t. 1, p. 427 et t. II, p. 1014.

Colin, Des fiançailles, Paris, 1837, thèse, p. 77 et suiv. ; Brissaud, Quelques observations sur le mariage par achat, dans Recueil de l'Académie de législation de Toulouse, t. XLIVII, p. 167 et suiv.

Cette manière de voir a été combattue par M. Ch. Lefebvre, In-

La *donatio aute nuptias* devint une condition quasi-essentielle du mariage (1). Deux circonstances matérielles formèrent dès lors comme l'écorce nécessaire et indispensable des fiançailles romaines, dit M. Viollet : 1° un baiser *osculum*, accompagné d'une donation qui prit elle-même le nom d'*osculum*, 2° la remise d'un anneau ou d'une pièce d'argent, ou la remise de ces deux objets à la fois. Tout cela rappelle d'une manière frappante le cérémonial juif (2). Enfin, au Bas-Empire comme à l'époque classique, des arrhes étaient fournies par le fiancé à la famille de la fiancée ou à cette dernière elle-même (3).

Introduction au cours de droit matrimonial français, pp. 344, 383, 384 et 420. D'après cet auteur la somme remise par le fiancé ne serait qu'un présent inspiré par la gratitude d'avoir été agréé.

(1) Code de Théodore, III, 2, 4, nov. 89, c. 8.

(2) M. Viollet (loc. cit.) remarque que l'*osculum* (donation) prit plus tard le nom d'*oscle* dans le midi de la France et jusque dans le Berry et dans l'Orléanais. L'*oscle* est encore mentionné à Limoges dans les contrats de mariage du xvii^e et du xviii^e siècles ; Cf. Esmein, Nouvelle Revue historique, 1884, p. 24 et 25 Guibert, La famille Limousine d'autrefois, p. 42.

(3) Code de Justinien, V, I de spons., 3. Code de Théodore III, 5, de spons., 11.

Effets.

Dans l'ancien droit romain, lorsque les fiançailles se concluaient par voie d'un contrat verbal, une action en exécution appartenait aux fiancés ; chacun d'eux avait aussi une action en dommages-intérêts dans le cas où l'autre rompait la promesse sans motifs valables. L'existence de cette action n'était pas douteuse pour les Latins (1). Mais existait-elle aussi dans le droit romain lui-même ? Certains auteurs ont soutenu que les promesses de mariage étaient, dans l'ancien droit, dépourvues de toute efficacité juridique (2). D'après eux, il n'y aurait eu qu'une sanction purement morale aux fiançailles ; et ils en donnent cette raison qu'une sanction civile dans le cas de rupture injustifiée aurait été contraire à la liberté du consentement dans le mariage. Sur ce point M. Girard (3) se montre assez indécis. Dans une note, il affirme que les fiançailles ne faisaient pas naître d'action en exécution en droit romain historique, alors qu'elles en faisaient naître une, comme un contrat verbal quelconque, en vieux droit latin jusqu'à

(1) Aulu-Gelle, *Nuits attiques* ; IV, 4, Girard, p. 109, note 1.

(2) Ihering, *Esprit du droit romain*, II, p. 219. Mommsen, *Droit public*, Mayntz, III, p. 45. Cug, *Institutions juridiques des Romains*, I, p. 59 et 212 texte et note 5.

(3) *Loc. cit.*, p. 109, note 1 et p. 148.

la concession du droit de cité au Latium ; mais, plus loin, il admet que les fiançailles « ont peut-être fondé une action en dommages-intérêts pour inexécution dans le vieux droit romain, comme elles l'ont certainement fait en droit latin ».

Nous estimons, quant à nous, que, dès l'ancien droit, une action civile était donnée à un fiancé contre l'autre en cas d'inexécution. Cicéron dit que le serment dans les *sponsiones* faisait naître une obligation (1) et Varron, dans son ouvrage : *De lingua latina*, confirme cette solution en ces termes : *Quod tum et prætorium jus ad legem et censorium judicium ad æquem æstimabatur* (2). Il y avait donc bien une sanction civile, une action en dommages-intérêts, à laquelle venait s'ajouter une sanction morale, la *nota censoria* (3). En cas d'inexécution, comme dans toute obligation de faire, l'action était *sacramenti in personam* et fut remplacée par une *condictio* au commencement du xvi^e siècle. Lors de l'introduction de la procédure formulaire, la *condictio* fut elle-même remplacée par une action *ex stipulatu* dont la formule nous est indiquée par Gaius (Commentaire, 4,

(1) De officiis, III, 31, 111.

(2) De lingua latina, 6, 70, 71. Digeste, 23, 1 ; De sponsalibus 1 et 2. Cf. Angelesco, Des promesses de mariage, p. 11 et 12.

(3) En ce sens, Accarias, I, p. 193. note 2. Colin, Des fiançailles, thèse, Paris, 1887, p. 17. Angelesco, Des promesses de mariage, p. 12.

§ 136). Une stipulation de peine était parfois jointe au contrat.

En résumé, les fiançailles recevaient dans l'ancien droit une triple sanction : l'action *ex stipulatu*, plus spécialement appelée action *ex sponsu*, l'action résultant de la *stipulatio pænæ*, et la peine de l'infamie, qui se substituait à l'ancienne *nota censoria* et dont les effets étaient réglés par l'édit du préteur (1).

Les effets des fiançailles devinrent, dans le droit classique et dans le droit du Bas-Empire, encore plus énergiques. Ce fut la conséquence de la nécessité où l'on se trouvait, ainsi que nous l'avons fait ressortir, de distinguer les *justæ nuptiæ* du concubinat.

La loi Papia Poppœa assimila les fiançailles au mariage aux points de vue des pénalités et du droit aux legs. En ce qui concerne, notamment, les pénalités, les fiançailles, pour exempter des peines du célibat, devaient être suivies de mariage dans le délai de deux ans ; ce délai pouvait être porté à trois ou quatre ans pour cause légitime (maladie, mort des parents) (2). Cette disposition fut édictée pour réprimer la fraude des célibataires qui, dans le but d'éviter l'impôt, contractaient des fiançailles avec de trop jeunes filles et les rompaient avant que celles-ci aient l'âge légal de contracter mariage (12 ans).

(1) Texte Girard, p. 132 et 133.

(2) Digeste 23, 1, De spons., 17.

En même temps la sanction des fiançailles fut accentuée au point de vue des arrhes. Lorsque, à l'époque classique, la stipulation ne fut plus usitée pour la conclusion des fiançailles, l'usage de remettre des arrhes demeura en vigueur. Or, ces arrhes étaient abandonnées lorsque le fiancé qui les avait données reprenait sa parole ; quand c'était la fiancée qui les avait données et qui se retirait, elle devait les restituer. En cette dernière hypothèse, la répétition avait lieu à un taux plus ou moins élevé, suivant les cas. Si la rupture avait eu lieu pour un juste motif, la fiancée rendait les arrhes au simple. Mais si la rupture s'était produite par sa faute ou par celle de ses parents, la restitution avait lieu au quadruple (Code Théodosien, III, 5 de *sponsalibus*). Cette règle remonte certainement à l'époque classique, car la décision que nous venons de citer contient les mots *ex vetera constitutione*. Il est probable que la règle en question a été également édictée par la loi *Papia Poppæa*. Ajoutons que la restitution, dans l'hypothèse dont il s'agit, fut abaissée au double par une constitution des empereurs Léon et *Anthenius* (496) (1).

L'évolution législative amena de nouvelles assimilations, plus frappantes encore, des fiançailles et du mariage. Celui qui contracta des secondes fiançailles avant la rupture des premières, fut puni des mêmes peines

(1) Code Justinien V, 1, De sponsalibus, 3.

que le bigame (1). La fiancée infidèle encourut la même peine que l'adultère (2).

L'assimilation fut enfin posée en principe. La loi 15 *in fine*, au Digeste *De sponsalibus*, 23, I, dit, en effet : *Scias tamen, quod de nuptiis tractamus, et ad sponsalia pertinere*. Ce principe fut appliqué au consentement des fiancés, ainsi que nous l'avons vu en recherchant les conditions de fond des fiançailles. Il fut également appliqué aux empêchements. Il y avait un empêchement prohibitif entre l'un des fiancés et les proches parents de l'autre (3). Les fiançailles ne purent plus être dissoutes que par le divorce ou la répudiation. La formule du *repudium* était *tua conditione non utor* (4). L'auteur du *repudium* encourait une condamnation lorsqu'il avait agi sans juste cause. On appelait justes causes : la turpide, l'impuissance, la diversité de religion, les vœux de chasteté (5).

Tout comme le mariage, les fiançailles produisaient un devoir de fidélité ; le futur mari pouvait poursuivre l'adultère *jure sponsi* (6) et il pouvait exercer cette pour-

(1) Digeste, de his qui notantur infamia, 13.

(2) Ibidem.

(3) Digeste, 23, 2, De ritu nuptiarum 12, § 1. Institutes de Justinien, 1, 10, De nuptiis, § 9.

(4) Digeste, 50, 16, De verb. signific., 202, § 1. Dig., 24, 2, De rep., 2, § 2.

(5) Code Justinien, V, 1, de sponsalibus, 5.

(6) Dig., 48, 5, Ad legem Juliam de adulteriis, 13, § 3.

suite, même dans le cas de secondes fiançailles, contre le père de sa fiancée. De même le futur mari avait le droit de poursuivre les injures adressées à sa fiancée par un particulier (1). Comme des époux, les fiancés n'avaient pas le droit de témoigner l'un contre l'autre, et cette défense s'étendait même à leurs parents (2).

Une autresanction des promesses de mariage était relative à la *donatio aute nuptias*. Primitivement, ces donations étaient irrévocables, à moins qu'un pacte résolutoire n'ait été stipulé pour le cas de rupture. En ce dernier cas, le donateur avait une *conditio causa data causa non secuta* pour les réclamer. Mais un tel pacte n'était jamais sous-entendu, à moins qu'il ne s'agisse de donations faites aux parents de la fiancée (3). Cet état de droit fut modifié par Constantin qui décida que la *donatio aute nuptias* était présumée caduque si le mariage ne s'en suivait pas ; en cas de désistement, le fiancé perdait le bénéfice et la fiancée devant restituer ce qu'elle avait reçu : *les justes causes* ne pouvaient pas être invoquées ici (4). On alla jusqu'à distinguer deux

(1) Dig., 47, 10, De injuriis, 15, § 24.

(2) Dig., 22, 5, De testibus. 5.

(9) Digeste, 24, De donationibus inter verum et uxorem, 36, § 1 ; C. J. V. 3, De donat. aute nuptias, 7, pour les donations faites à la fiancée C. J. eod., Tit. 15, pour les donations faites aux parents. Voir Angelesco, Des promesses de mariage, p. 16 et 17.

(4) Code Justinien, De donat. aute nupt., 15.

périodes dans l'accomplissement des fiançailles ; elles étaient séparées par *osculum* qui prenait ainsi une importance juridique ; si les fiançailles étaient rompues avant l'*osculum* par suite de la mort de l'une des parties, la restitution de la donation n'avait lieu que pour moitié (1), si, au contraire, le baiser de fiançailles avait été donné au moment de la mort de l'une des parties, la restitution avait lieu en entier. Les fiançailles, à partir de l'*osculum*, étaient donc à cet égard assimilées au mariage. Le baiser prenait en quelque sorte la valeur de la consommation du mariage.

On ne pouvait, on le voit, pousser plus loin l'assimilation des promesses de mariage au mariage lui-même. Pour résumer, nous dirons que les fiançailles avaient les mêmes effets, la même fixité que le mariage ; qu'elles étaient sanctionnées par les mêmes pénalités ; qu'elles engendraient le devoir de fidélité et créaient un empêchement de mariage entre un fiancé et les parents de l'autre ; qu'elles ne pouvaient être rompues, comme le mariage, que dans la forme d'un *repudium*. Les fiançailles sont, dans le dernier état du droit romain, un mariage à terme. Mais, comme nous l'avons vu, elles ont des formes précises et solennelles, alors que le mariage est dépourvu de solennité et ne se traduit au dehors que par la *deductio in domum mariti*. C'est cette

(1) Code Justin., eod. titul., 16.

solennité des fiançailles qui, nous le répétons, sert grandement à distinguer les *justæ nuptiæ* du concubinat.

SECTION II

Les lois germaniques.

Le consentement mutuel, qui constitue pour les modernes, l'essence du mariage, n'existait pas chez les anciens Germains. Le mariage s'y faisait par enlèvement ou par achat. Le mariage par enlèvement n'intéresse point notre sujet, d'ailleurs, sa simplicité ne se prête guère aux développements juridiques (1). Quant

(1) Le rapt des temps primitifs a laissé sa trace. On assure que de nos jours, les pays finnois ou tatars achètent ou volent leur femme (Leroy-Beaulieu, L'empire des Tsars, tome I^{er}, p. 491). Au xviii^e siècle l'enlèvement était souvent simulé dans les noces suédoises (Viollet, Histoire du droit civil français, n^o 402). Le souvenir de ce rite existe encore chez les Morlaques de Dalmatie (Wladimir Pappafava. Les cérémonies nuptiales chez les Morlaques de la Dalmatie, Paris, 1902, p. 3).

En France même, un jeu usité dans certaines noces de la Basse-Bretagne dérive manifestement du rapt primitif. La mariée se cache avant d'aller à l'église, il faut la chercher et la trouver (Baudrillart, Séances et travaux de l'Académie des Sciences morales 1884, p. 36). M. Baudrillard, M. Viollet (loc. cit.), pensent que ce jeu n'est pas spécial à la Bretagne. En Afrique, dans les pays du Bas-Niger, l'enlèvement de la mariée, cachée sous les feuillages, fait partie du mariage (Edouard Viard, Au Bas-Niger, 1886, p. 219-226).

au mariage par achat, il n'est pas sans intérêt d'en dire ici quelques mots, car c'est sa transformation qui a donné naissance aux fiançailles.

Quelques textes germaniques parlent expressément de l'achat. *Lito regis liceat uxorem emere ubicumque voluerit*, dit la loi des Saxons (1) Chez les Burgondes, la somme remise par le fiancé s'appelle *Withum* (2). Chez les Francs, le mariage *per solidum et denarium* (3) est un souvenir de cet usage. Chez les Francs aussi, le prix payé par celui qui épouse une veuve, prix appelé *reipus* (4), se rattache à la même idée.

« Plus difficiles, plus délicats que nos pères, dit M. Viollet (5), nous distinguons volontiers, au moins

(1) Loi des Saxons, 65, dans Pertz Leges, t. V, p. 83, on dit que le mari n'achetait pas la femme, mais le mundium sur la femme. Rien ne justifie cette subtilité (voir à ce sujet Richthofen, dans Pertz Leges, t. V, p. 69, note et Viollet, Histoire du droit civil français, n° 403, note 6).

L'achat se remarque chez les anciens Israélites : c'est le mohar (voir Vigouroux, Dictionnaire de la Bible, t. II, 1889, v. Dot, col. 1496).

L'achat existe encore aujourd'hui chez les Arabes (v. Jaussen, Coutumes arabes aux environs de Madaba, dans Revue biblique, t. X, 1901, p. 593).

(2) Lex Burgondiorum, titre 46, dans Pertz Leges, t. III, p. 561.

(3) Du Conge, Glossarium, t. VI, p. 582. Dans les textes, on trouve aussi les expressions sponsare per solidum et denarium (Viollet, loc. cit., n° 403, note 8).

(4) Lex salica, titre 44, p. 57 et suiv. cf. Pertz Leges, t. II, art. 6, 7.

(5) Histoire du droit civil français, n° 418.

par la pensée, la forme du mariage et nous l'opposons à l'essence et au fond du droit. Eux, moins subtils, confondaient la forme et le fond, et le fond disparaissait tout entier sous la forme... Deux opérations, deux actes étaient nécessaires pour qu'il y eût mariage : 1° la vente de la femme, 2° la remise ou tradition de la femme. La vente proprement dite s'est altérée peu à peu et a donné naissance aux fiançailles qu'on pourrait appeler le traité de mariage. Les fiançailles furent donc primitivement nécessaires chez les Germains à la validité du mariage ; elles étaient au mariage ce qu'en droit romain la vente est à la transmission de la propriété. »

Le prix de la femme se fixa d'une manière irrévocable et devint dans le mariage un élément matériel de la cérémonie. Ce prix fixe fut de treize deniers (1). L'achat primitif n'existe plus chez les Romains, mais ceux-ci en

(1) Esmein, *Etudes sur les contrats dans le très ancien droit français*, p. 16, note 1.

L'usage de ces treize deniers persiste pendant le Moyen Age ; on le retrouve au mariage de Louis XVI (de Goncourt, *Vie de Marie-Antoinette*, p. 23). Actuellement encore, dans le Barrois, avant la messe de mariage, les fiancés s'approchent de la balustrade qui sépare l'avant-chœur du sanctuaire. Un enfant de chœur présente un plat à la fiancée qui y dépose, avec son anneau, treize pièces de monnaie. Le prêtre, après la bénédiction de l'anneau, et des pièces de monnaie, présente l'anneau au fiancé qui le passe au doigt de la jeune fille, puis se retire pour commencer la messe (les treize pièces de monnaie lui restent. Cela s'appelle, « acheter son mari. » Voir Viollet, *Histoire du droit civil français*, n° 419, note 3).

ont gardé la figure dans le mariage *ex cæmptione* (Gaius, *Commentaire*, I, 113, 132, 126). » Ainsi, dit M. Viollet (1), vont se perdre dans le cérémonial quantité d'éléments juridiques et constitutionnels primitifs ; le cérémonial est le grand musée de l'histoire. »

C'est ainsi qu'en se modifiant peu à peu, le prix d'achat se fondit dans l'usage des fiançailles.

La somme remise par le fiancé à la fiancée était indispensable à la formation du contrat. De leur côté les parents de la jeune fille remettaient des arrhes au fiancé. Le sort de ces arrhes dépendait de la suite qui était donnée à la promesse de mariage. Le fiancé les perdait, si les fiançailles étaient rompues par son fait. La jeune fille les restituait au double, si les fiançailles étaient rompues par sa faute ou par celui de ses parents (2).

Les fiançailles constituaient l'élément consensuel du mariage, qui n'en était que l'exécution. La fiancée était tenue à fidélité ; si elle en épousait un autre, elle était punie comme bigame et elle devenait l'esclave du premier fiancé (3). Si elle avait des relations avec un autre, elle était punie comme adultère (4). Si elle était

(1) Loc. cit., n° 419.

(2) Grégoire de Tours, *Histoire de France* IX, loi Luitpraud, VI, 119.

(3) Loi des Wisigoths : Valter, *Corpus juris germanici*, tome I, p. 466.

(4) Loi des Burgondes : Valter, eod. loc., tome I, p. 330 ; Loi des Wisigoths : Valter, eod. loc., tome I, p. 477.

ravie ou qu'elle courût un danger dans sa personne physique, une indemnité était due au fiancé (1). D'après la loi des Bava-rois, celui qui avait épousé la fiancée devait la rendre (2).

Ainsi, dans le droit germanique à l'époque franque, de même que dans le droit romain du Bas-Empire, le mariage se confond avec les fiançailles dans lesquelles il s'est concentré.

☞ (1) Loi des Alamans : Valter, eod. loc., tome I, p. 215 ; Loi des Bava-rois : Valter, eod. loc., tome I, p. 265.

(2) Valter, eod. loc., tome I, p. 175.

CHAPITRE II

LE DROIT CANONIQUE

Si l'on veut se rendre un compte exact de la valeur juridique des promesses de mariage en droit canonique, il importe de distinguer deux périodes : l'une antérieure, l'autre postérieure au Concile de Trente.

Jusqu'au Concile de Trente, le mariage est demeuré purement consensuel. Les fiançailles étaient alors la première expression du consentement au mariage ; il est vrai de dire qu'elles constituaient une sorte de mariage à terme.

Lorsque le mariage fut devenu, en vertu d'une décision du Concile de Trente, un contrat solennel, les promesses, simple échange de consentement, ne purent plus jouer le rôle qu'elles remplissaient auparavant ; dès lors elles perdirent beaucoup de leur importance pratique en même temps que de leur valeur juridique.

Examinons successivement ces deux phases de la législation canonique.

SECTION PREMIÈRE

Avant le Concile de Trente

L'Eglise attribua aux fiançailles une grande importance. Elle était poussée tant par son propre esprit que par la tradition romaine et la tradition germanique.

La théorie des fiançailles est inséparable, en droit canonique, de celle du mariage (1). Les canonistes distinguaient deux sortes d'engagements relatifs au mariage. L'un contenait le consentement actuel de se prendre pour époux ; c'était le consentement de *præ-senti* ou les *sponsalia per verba de præsentî*. L'autre était une simple promesse de s'épouser plus tard (*sponsalia per verba de futuro*) ; elle constituait les fiançailles. Le premier de ces engagements faisait le mariage parfait, sauf l'intervention, au moins dans une doctrine de la *copula carnalis*, c'est-à-dire de la consommation du mariage. Le second engagement, ou promesse de mariage, faisait naître une obligation juridique, sanctionnée par une action en justice (2).

(1) Esmein : Le mariage en droit canonique.

(2) Voir sur le système canonique : Esmein, op. cit., p. 121 et suivantes.

L'élaboration de cette théorie commença au XII^e siècle dans le Décret de Gratien qui rassembla les décisions des conciles et les fit suivre de commentaires (1). Sa conception fut acceptée en Italie par l'Ecole dite de Bologne.

Gratien se proposa de répondre à la question suivante : une femme déjà fiancée à un homme peut-elle rompre ses fiançailles et en épouser un autre ? Gratien discute d'abord la doctrine romaine d'après laquelle le mariage est parfait par le consentement. Puis il présente une thèse contraire suivant laquelle le mariage n'existe qu'à partir des rapports sexuels (*copula carnalis*). C'est pour cette seconde théorie qu'il se prononce en invoquant une série de décisions antérieures (2). En somme, conclut Gratien, il y a deux degrés dans le mariage : le *conjugium initiatum* ou *matrimonium ratum*, c'est-à-dire le consentement, qui est donné dès les fiançailles ;

(1) Décret Gratien, Dictum sur canon, 2^e partie, 27^e canon, 2^e question.

(2) Les décisions invoquées étaient les suivantes : 1^o les époux se doivent la *copula* ; or, il est permis à un fiancé d'embrasser la vie religieuse sans le consentement de sa fiancée. 2^o l'impuissance n'est une cause de dissolution que si elle est survenue avant la *copula* (canons 28 et 29) ; 3^o la séparation de deux époux entre lesquels il n'y a pas eu de *copula* est licite ; elle n'est pas un divorce ; telle fut la séparation de la Vierge et de Saint-Joseph (canon 29) ; 4^o une fiancée ravie ou infidèle peut se marier à un autre si le fiancé ne peut la reprendre ; au contraire, la femme adultère ne peut se marier à un autre (canons 32 à 34).

puis le *conjugium consummatum* qui ne s'établit que par la *copulu carnalis*. Au second degré, le mariage ne peut se dissoudre ; mais les fiançailles peuvent être rompues dans certains cas. Ces principes posés, Gratien dégage la solution à la question qu'il avait posée : une fiancée peut se marier valablement à un autre qu'à son fiancé.

Les disciples de Gratien précisèrent les causes de dissolution des fiançailles (*matrimonium ratum*) : c'était, d'après eux, le vœu de chasteté, le rapt de la fiancée, la captivité d'un fiancé, l'impuissance, la survenance d'une parenté spirituelle, la folie. Mais le mutuel dissentiment n'était pas, suivant eux, suffisant pour rompre le mariage.

Cette théorie se heurta à des objections à la fois théologiques et pratiques dans le détail desquelles il est inutile d'entrer ici. Disons seulement qu'il résultait de la conception de Gratien qu'un second mariage consommé prévalait sur un premier mariage simplement contracté ; or, il s'écoulait un temps parfois très long entre le consentement et la consommation, et beaucoup de promesses de mariage servaient à sceller la paix entre des familles de seigneurs ; ces promesses n'étant pas sanctionnées et se trouvant violées, les guerres se rallumaient.

Ces critiques donnèrent naissance à une autre doctrine qui se développa en France. Pierre Lombard exposa sa théorie au milieu du *xii^e* siècle, dans les *Libri*

Sententiarum (1). Il exclut nettement la *copula carnelis* des éléments essentiels du mariage et il revint à la notion du seul consentement (2). Mais il insista sur ce point que, pour que le consentement constitue le mariage, il est nécessaire qu'il soit actuel ; si le consentement n'est pas actuel, s'il ne vise que l'avenir, on se trouve en présence des fiançailles, non d'un mariage ; au surplus le consentement doit être clairement exprimé, par paroles ou par signes (3).

En définitive, Lombard distingue deux sortes d'unions possibles : l'une qui résulte du consentement à se prendre actuellement pour époux (*sponsalia per verba de presenti*) ; l'autre qui consiste à se promettre de se prendre pour époux dans l'avenir (*sponsalia per verba de futuro*) (4).

La théorie de Lombard finit par triompher en France au commencement du XIII^e siècle (5). Ce fut elle qui s'appliqua, du XIII^e au XVI^e siècle. Elle reposait essentiellement, nous le répétons, sur la distinction entre

(1) Lombard, *Libri Sententiarum*, IV, D, 28. Cf. Esmein, *Le mariage en droit canonique*, p. 118 et suiv.

(2) « Sufficiens autem causa matrimonii est consensus. »

(3) *Libri Sententiarum*, livre 4, division 27, lettres G.D.E.

(4) *Libri sententiarum*, livre 4, division 27, I et L.

(5) Dans les *Décrétales* de Grégoire IX on trouve une série de divisions qui consacrent le mariage par simple consentement (*Décrétales* 4, titre 4, chapitre III, et livre 14, titre 16 : *De matrimonio contracto*, chapitre 2).

les *sponsalia de presenti*, qui étaient un véritable mariage, et les *sponsalia de futuro* qui étaient la promesse de mariage ou les fiançailles.

Voyons quels étaient, dans ce système, les conditions de validité, les effets et les causes de dissolution des promesses de mariage.

Conditions de validité.

Les fiançailles étaient un contrat purement consensuel. Mais elles étaient, le plus souvent, accompagnées de serments religieux. L'usage, qui n'avait d'ailleurs rien d'obligatoire, était de les contracter devant un prêtre. Il suffisait qu'elles fussent contractées librement et entre personnes capables. Ces conditions étaient les mêmes que celles du mariage. Toutefois, il y avait une différence en ce qui concerne l'âge. Pour le mariage, la puberté était nécessaire. Au contraire, les fiançailles pouvaient être contractées avant la puberté pourvu que les fiancés aient atteint l'âge de sept ans (1). Ajoutons que les fiancés impubères pouvaient rompre sans motifs leurs fiançailles à l'âge de puberté, bien qu'ils se heurtassent à un empêchement fondé sur la *publica honestas*.

Le consentement des ascendants n'était pas exigé.

(1) Décrétales, livre 4, titre 2, de sponsatione impuberum, chapitre 4 et 5.

Les canonistes en donnaient cette raison que ce consentement n'était pas obligatoire pour le mariage lui-même. Cependant le père pouvait fiancer son enfant, sous la condition de la ratification ultérieure de celui-ci (1).

Effets.

Les fiançailles produisaient, en droit canonique, trois effets principaux :

1° Elles rendaient le mariage obligatoire pour les fiancés ;

2° Elles se transformaient de plein droit en mariage par la *copula*;

3° Elles créaient un empêchement dirimant entre un fiancé et les parents de l'autre.

L'effet principal était de rendre le mariage obligatoire pour les fiancés. Cette obligation de s'épouser entraînait pour l'une des parties le droit de former une demande d'exécution. D'autre part, le droit canonique défendait la clause pénale et les arrhes. *Spiritualia non recipiunt æstimationem* (2). Comme il s'agissait d'une obligation de faire, il ne pouvait donc y avoir d'autre sanction que la contrainte indirecte, les pénitences ecclésiastiques qui pouvaient aller jusqu'à l'ex-

(1) Décrétales, livre 4, titre 2, chapitre 11.

(2) Décrétales, livre 4, titre 1, De sponsalibus 10 et 16.

communication ; en pratique, on n'appliquait que des pénitences légères. Du caractère obligatoire des fiançailles résultait tout naturellement un empêchement de mariage entre l'un des fiancés et toute autre personne que celle à laquelle il avait promis mariage. En conséquence, un fiancé pouvait, lors des publications, former opposition au mariage de son fiancé.

En second lieu, avons-nous dit, les fiançailles se transformaient de plein droit au mariage par la *copula carnalis* (1). C'était là une survivance manifeste de la théorie de Gratien. Mais, pour mettre cette solution en harmonie avec la doctrine de Lombard qui était dominante, et d'après laquelle le mariage ne peut exister que par le consentement, on admit une présomption de consentement au moment de la *copula*. Ces *matrimonia præempta* caractérisaient la tendance canonique à favoriser le plus possible les mariages.

Enfin les *sponsalia de futuro* créaient un empêchement dirimant de mariage entre un fiancé et les parents de l'autre (2). Elles produisaient donc une alliance spéciale. Toutefois, on admit qu'il ne s'agissait que d'une alliance morale *publica honesta* (3). De plus cette *affinitas* particulière survivait à la dissolution des fian-

(1) Décrétales, livre 4, titre 1, chapitre 15 et 30.

(2) Décrétales, ibidem, chapitre 4 et 8.

(3) Ces termes étaient empruntés au droit romain. Loi 12, pr. De ritu nupt., 23, 2.

çailles ; cette solution avait pour but d'éviter qu'un fiancé ne rompit ses fiançailles pour se marier à un parent de son fiancé.

Causes de dissolution.

Les fiançailles étaient, en principe, indissolubles. C'était un reste de la doctrine de Gratien d'après laquelle le *matrimonium initiatum* ne pouvait être l'objet d'un mutuel dissentiment. Toutefois, cette doctrine avait été tellement atténuée que les canonistes aboutissaient à une solution contraire. Ceux-ci, en effet, partant de cette idée que les fiançailles n'étaient pas un sacrement, ne leur reconnaissaient que l'indissolubilité d'un contrat civil ; par suite les promesses de mariage pouvaient être dissoutes par un *mutuus consensus*. Ce mutuel dissentiment était possible alors même que les fiançailles avaient été accompagnées d'un serment religieux, car on considérait qu'il est toujours possible à une personne de délier une autre de son serment (1).

Quantaux causes unilatérales de dissolution, c'étaient : le mariage avec un tiers, l'entrée en religion, la folie, ou une grande infirmité, telle que la lèpre, la captivité, le crime d'hérésie.

(1) Décrétales, livre 4, titre 2, chapitre 2.

SECTION II

Depuis le Concile de Trente.

Jusqu'au Concile de Trente, la présence du prêtre n'est pas nécessaire pour l'existence du mariage. Le mariage est un contrat purement consensuel qui se forme indépendamment de toute forme déterminée. La bénédiction nuptiale que, dès l'origine, les mariés chrétiens demandèrent à l'Eglise, n'était pas, aux yeux de celle-ci, une condition essentielle à la validité du sacrement. C'est ce que répète, après beaucoup d'autres, saint Thomas d'Aquin : *Dicendum quod verba exprimentia consentum de præsenti sunt forma fagus sacramenti, non autem sacerdotalis benedictio, quæ non est de necessitate, sed de solennitate.*

Si l'Eglise n'a pas exigé, jusqu'au xvi^e siècle, la bénédiction nuptiale, ce fut à cause des antécédents romains et surtout à cause de sa tendance à favoriser les mariages ; en particulier elle voulait reconnaître la valeur d'un mariage aux unions des non-chrétiens. Il y avait ainsi deux sortes de mariages, les uns bénis et publiés par l'Eglise, les autres formés par simple consentement. Tous deux étaient valables. Et cette dualité

était une ébauche de la distinction entre le mariage religieux et de contrat civil.

Sans doute l'Eglise recommandait la bénédiction. Mais l'absence de bénédiction n'était pas une cause de nullité. Bouteillier (1) résume la législation ecclésiastique et séculière, antérieure au Concile de Trente, en disant que le mariage est affaire de simple consentement, mais que c'est « honeste chose de le célébrer à l'église ». Un peu plus loin il ajoute : « clandestines épousailles sont approuvées par l'Eglise ».

Or, le Concile de Trente, dans le *Decretum de reformatione matrimonii* (2), transforma le caractère traditionnel du mariage en le rendant solennel. Désormais le mariage dut être célébré en présence du curé paroissial (*parochus*). Sans doute le curé n'était qu'un témoin de l'échange des consentements et c'était toujours les fidèles eux-mêmes qui, par le consentement, s'administraient le sacrement. Mais la présence du prêtre devenait une condition essentielle de la validité du mariage.

(1) Bouteillier, Somme rurale, livre 2, titre 8.

(2) Concile de Trente. Session 24. *Decretum de reformatione matrimonii*, C.I. Edition de Paris, 1666, page 206.

Le décret rendant le mariage solennel fut rendu le 11 novembre 1563.

Déjà, dans l'empire byzantin, une constitution de l'empereur Léon VI avait exigé la bénédiction nuptiale.

Mais cette décision n'avait pas eu d'application en Occident. (Viollet, op. cit., n° 426).

Cette règle de solennité du mariage modifia le caractère des fiançailles. Antérieurement les *sponsalia de futuro* étaient pour ainsi dire, nous l'avons vu, un premier temps du mariage ; elles étaient nécessaires à la formation du mariage ; elle étaient l'expression du consentement au mariage. Désormais, elles ne signifèrent plus que l'engagement de se marier plus tard dans les formes exigées.

Cette conception nouvelle eut une répercussion sur les solutions pratiques. Nous avons déjà indiqué ce qu'on entendait, en droit canonique, par *matrimonia præsumpta*. Lorsque deux personnes, unies par des fiançailles, commettaient la *copula carnalis*, on présumait qu'elles avaient eu l'intention de se prendre pour mari et femme. Après le Concile de Trente, il fut bien certain qu'il n'y avait pas, dans cette hypothèse, de mariage valable si les fiançailles avaient été contractées sans prêtres. Mais on se demandait ce qui arrivait quand les fiançailles avaient été bénies par un prêtre ? Se transformaient-elles, alors, par la *copula*, en un mariage valable ? Le Concile avait gardé le silence sur ce point. On admit la négative pour cette raison que c'est le projet de mariage seulement, et non le mariage lui-même, qui avait été solennisé.

Une autre question se posait en cette matière. Les mariages non publics, nuls comme tels, ne valaient-ils pas du moins comme fiançailles ? La *Congregatio concilii*

répondit aussi négativement dans le but d'éviter les mariages clandestins en leur refusant même les effets des fiançailles.

Indiquons enfin que, si elles ont cessé, depuis le Concile de Trente, de jouer leur rôle ancien d'expression du consentement au mariage, les fiançailles ont pris un nouvel intérêt et une nouvelle utilité. A partir des fiançailles les familles annoncent le mariage pour une date désignée. Jusque-là les tiers avertis par le bruit public ont le temps de dénoncer les empêchements qui peuvent exister. Aussi, dans certains diocèses, on appliquait aux fiançailles les mêmes règles qu'aux publications de bans ; on défendait de célébrer le mariage le jour même des fiançailles ou de le différer pendant plus d'une année.

Le Concile de Trente est le dernier mot du droit canonique. Il est encore intact aujourd'hui. Mais il n'est pas le dernier mot de notre ancien droit dont nous devons maintenant rechercher les dispositions en matière de fiançailles.

CHAPITRE III

LES ORDONNANCES ROYALES

Le Concile de Trente ne fut pas appliqué en France. Les libertés de l'Eglise gallicane avaient triomphé et le législateur royal, ayant repris ses prérogatives normales, était souverain sur le terrain temporel. Mais les Ordonnances royales se sont inspirées du Concile de Trente ; elles l'ont parfois reproduit, parfois complété et modifié.

Notre ancien droit laisse subsister les fiançailles et il les sanctionne. Mais il apporte aux décisions du Concile en cette matière des modifications que nous allons indiquer en examinant successivement les conditions de validité et les effets des promesses de mariage.

Conditions de validité.

D'après l'ordonnance de Blois de 1579, les fiançailles sont valables à deux conditions (1). En premier lieu,

(1) Voir l'Ordonnance de Blois dans Isambert. Ordonnances, tome 14, p. 391, 392.

il faut que les fiancés aient l'âge de sept ans, considéré comme suffisant pour qu'ils puissent comprendre la nature de leurs actes. En second lieu, il faut que les fiancés soient capables de se marier ensemble.

Les fiançailles sont restées consensuelles. Mais il fallait le consentement des parents. Les articles 40 et 42 de l'ordonnance de Blois (1579), l'article premier de l'ordonnance de 1629, relatifs au consentement des parents au mariage des enfants, furent également applicables, d'après la jurisprudence, au cas où le mariage avait été seulement « machiné », c'est-à-dire projeté (1). Le consentement exigé était celui du père ; à son défaut, celui de la mère, pour les enfants en tutelle, celui du tuteur ou curateur, après avis des proches parents paternels et maternels (2). L'autorisation de justice ne pouvait suppléer au refus du père, mais elle pouvait suppléer le refus du tuteur ; toutefois il fallait, en ce cas qu'elle fût précédée de l'avis des proches parents (3).

Ces dispositions ont fait dire, à juste titre, que les fiançailles étaient, dans l'ancien droit, une affaire de famille. Mais il nous semble excessif d'affirmer que les jeunes gens n'avaient en fait aucune liberté de

(1) Pothier, *Traité du mariage*, n° 32 ; Fournel, *Traité de la séduction*, 1781, p. 313, 314.

(2) Pothier, *op. cit.*, n° 336, n° 324 à 326.

(3) Pothier, *op. cit.*, n° 332 et 336.

choix (1). Pothier définissait les fiançailles « la convention par laquelle un homme et une femme se promettent réciproquement qu'ils contracteront mariage ensemble ». Le consentement des parents ne suffisait pas ; il fallait le consentement personnel des fiancés.

En ce qui concerne leur efficacité, les fiançailles durent être constatées par écrit (article 7 de l'ordonnance du 26 novembre 1639) ; faute de quoi elles n'étaient pas sanctionnées en justice. La jurisprudence avait préparé cette solution à la suite de l'ordonnance de 1566 (Ordonnance de Moulins) d'après laquelle la preuve par témoin n'était pas permise au-dessous de 100 livres. La jurisprudence exigeait d'ailleurs le double écrit, avec un exemplaire aux mains de chaque fiancé.

Effets.

L'ancien droit chercha à concilier la liberté du consentement au mariage avec la validité des fiançailles.

Les fiançailles donnaient à chaque fiancé une action

(1) De Goncourt, *La femme au XVIII^e siècle*, p. 12, Angelesco, op. cit. p. 32.

Si les fiançailles avaient été contractées sans le consentement des parents, la sanction était la peine du rapt de séduction. L'ordonnance de 1579 (article 42) prévoyait la peine de mort. Mais cette peine n'était pas appliquée, les parents préférant ratifier le mariage que livrer le coupable au supplice (Fournel, *Traité de la séduction*, 1781, p. 149 à 179 et 304 à 327).

en justice pour contraindre l'autre à accomplir sa promesse. Mais, comme il s'agissait d'une obligation de faire, elle se résolvait en dommages-intérêts. Devant le refus d'un fiancé de faire honneur à sa promesse, le juge prononçait la rupture et condamnait, en même temps, à des dommages-intérêts. C'était l'application du principe suivant lequel : *Nemo præcise ad factum cogi potest*.

Déjà Loysel disait : « fille fiancée n'est prise ni laissée, car tel fiance qui n'épouse point » (1). A s'en rapporter à la lettre de cette maxime, les promesses de mariage ne lieraient pas les parties. En réalité, Loysel a voulu dire que les fiancés sont libres de ne pas exécuter leurs promesses en ce sens que l'on ne peut les forcer à l'exécution, mais l'auteur reconnaît que l'inexécution pourra donner lieu à des dommages-intérêts en cas de préjudice. Pothier a été très explicite sur ce sujet : « Le principal effet que produisent les fiançailles, dit-il (2), est qu'elles forment dans chacune des parties un engagement réciproque d'accomplir sa promesse lorsqu'elle en sera requise par l'autre partie. « Il posa ainsi en principe la valeur obligatoire des promesses de mariage. Mais il reconnaît que l'obligation de faire dont il s'agit exclut la contrainte directe et qu'il ne peut être ques-

(1) Institutions coutumières maxime, 103.

(2) Traité du Mariage, 2^e partie, ch. 1, art. 5.

tion que de la dissolution des fiançailles et de l'allocation de dommages-intérêts.

La dissolution des fiançailles, accompagnée d'une pénitence ecclésiastique, était prononcée par le juge d'Eglise. C'était le juge laïque qui provoquait l'allocation de dommages-intérêts.

« Lorsque les promesses sont avancées et poussées, dit Pothier (1), l'official entre en connaissance de cause. Lorsque l'official trouve l'engagement valable, il exhorte la partie à accomplir son engagement ; mais il ne peut le condamner à l'exécution, ni l'y contraindre par censure ecclésiastiques. S'il le faisait, il y aurait lieu à l'appel comme d'abus (arrêt du premier juin 1638 rapporté par Bardet, tome II, livre VII, chapitre XXVI). Nous avons rejeté, en France, la disposition du chapitre X, Extr. de sp., qui permet aux juges de l'Eglise d'employer cette voie. Parmi nous, l'official doit se contenter des voies d'exhortation, et, si la partie persiste dans son refus, il doit prononcer la dissolution des fiançailles en lui imposant une pénitence pour son manque de foi, qui consiste dans quelques prières ou légères aumônes. Ce manque de foi doit être toléré comme un moindre mal, pour éviter de plus grands maux que pourrait occasionner un mariage qui serait contracté par contrainte. « Dans le même sens Fevret écrit : « Quelle plus légi-

(1) Pothier, Traité du mariage, n° 51.

time excuse peut proposer la partie refusante que le changement de volonté, et qu'elle ne peut aimer ni avoir pour mari celui qui la poursuit en exécution des promesses de mariage ? Quel moyen d'unir deux cœurs divisés par la haine (1) » ?

Le rôle du juge laïque consistait à accorder des dommages-intérêts pour réparer les suites de la rupture. Toute contrainte était prohibée. La liberté du consentement au mariage était à tel point respecté qu'on défendait même au juge de prononcer la condamnation avec l'alternative : « Si mieux n'aime épouser » (2).

En cas de séduction, le séducteur était puni de mort par l'ordonnance de Blois. Mais l'ordonnance de 1730 remplaça cette peine par une condamnation à des dommages-intérêts en rapport avec la situation et la fortune du séducteur (3). Cette hypothèse fut donc ramenée à la règle générale.

En cas de rupture par l'une des parties, celle-ci n'échappait au paiement de l'indemnité qu'en établissant l'existence d'une juste cause de rupture.

Les fiançailles pouvaient aussi être dissoutes d'un commun accord, soit expressément, soit tacitement par

(1) Fevret, *Traité de l'Abus*, II, p. 28 ; cf. Angelesco, *op. cit.*, p. 40

(2) Arrêt du Parlement de Paris, 10 mars 1731. Pothier, *Traité du mariage*, n° 54.

(3) Fournel, *Traité de la séduction*, 1731, sur l'ordonnance de 1730, p. 157 à 183.

l'expiration du délai fixé pour l'exécution (1). La dissolution des fiançailles se produisait encore si un empêchement dirimant au mariage venait à se manifester. Enfin les fiançailles se trouvaient dissoutes quand une juste cause de rupture survenait du chef de l'un des contractants. On divisait en deux catégories les causes de dissolution qui eussent empêché la conclusion des fiançailles, si elles avaient été connues. Il y avait d'abord des causes de dissolution pures et simples. Telles étaient un changement, soit dans la personne (maladie, peine infamante, enlèvement, fornication existant à l'époque des fiançailles connue seulement depuis, enlèvement), soit dans les biens (perte de fortune) (2). En second lieu, il y avait justes causes qui libéraient l'un des parties sans libérer l'autre ; ainsi en cas de mariage ou de fiançailles nouvelles de l'une des parties, l'autre pouvait lui intenter une action en dommages-intérêts ; si l'une des parties entretenait des relations avec un parent de l'autre, elle commettait un crime et ne pouvait plus contracter mariage avec son contractant, à cause de l'empêchement d'affinité naturelle découlant des susdites relations, les fiançailles étaient enfin dissoutes en cas d'entrée de l'un des fiancés dans les ordres (3).

(2) Pothier, *op. cit.*, n° 55 à 58.

(2) Pothier, *op. cit.*, n° 60, 61, 62 ; Angelesco, *op. cit.*, p. 43.

(3) Pothier, n° 64, 65 ; Angelesco, *op. cit.*, p. 44.

Dans ces cas, et dans les cas de refus injustifié de l'une des parties de remplir sa promesse, il y avait dissolution prononcée par le juge ecclésiastique et condamnation à des dommages-intérêts prononcée par le juge laïque.

Les juges avaient un pouvoir souverain pour évaluer les dommages-intérêts. Dans les décisions du Parlement de Paris, ceux-ci ont varié entre un minimum de 4.000 livres (arrêt du 29 mars 1664) et un maximum de 60.000 livres (arrêt de 1703) (1).

Les parties pouvaient stipuler d'avance, soit l'abandon des arrhes, soit une peine. Mais les juges avaient le droit de réduire le montant de la condamnation, tel qu'il avait été fixé par la convention des parties (2). Ce pouvoir des juges de réduire les arrhes et la stipulation de peine a disparu dans notre droit moderne où l'article 1152 du Code civil enjoint aux magistrats de respecter les stipulations de peine conclues par les parties. Mais le droit de réduction appartenait aux juges de l'ancien droit. Il y avait d'autant plus lieu d'appliquer la règle générale à la matière que le pouvoir du juge permettait de concilier la liberté du consentement au

(1) Giraud, *Des promesses de mariage*, *Revue Critique*, 1888, p. 664 et 665.

(2) Pothier, *op. cit.*, n° 43 et 44. Parfois les juges s'en tenaient à la convention (Parlement de Paris, 23 mars 1683. Parlement de Rouen, 18 août 1781). cf. Merlin, *Répertoire*, V° Peine contractuelle, § 3.

mariage avec la validité des promesses de mariage et leurs conséquences.

Enfin, en cas de rupture, les présents que chaque partie avait reçus de l'autre devaient être restitués parce qu'ils avaient été faits sous la condition si *nuptiæ sequantur* (1).

En somme, l'ancien droit a voulu donner efficacité aux promesses de mariage tout en sauvegardant le principe de la liberté du consentement au moment du mariage lui-même. C'est dans ce but qu'il a prohibé toute possibilité de contrainte à l'exécution de la promesse, soit par le juge ecclésiastique, soit par le juge civil. On croyait que la liberté du consentement était ainsi respectée. Mais la promesse était valable et elle était sanctionnée par une condamnation à des dommages-intérêts, en cas de rupture injustifiée. C'était, en effet, l'inexécution même de la promesse qui donnait lieu à l'allocation née du contrat de fiançailles comme de toute obligation de faire.

(1) Pothier, op. cit., n° 46.

CHAPITRE IV

L'ÉPOQUE MODERNE

L'esprit de la législation révolutionnaire n'était guère favorable aux fiançailles.

Le mariage fut sécularisé. La Constitution de 1791 formula le principe moderne : « La loi ne considère le mariage que comme contrat civil » (titre 2, article 7). La loi des 20-25 septembre 1792 applique ce principe en enlevant toute compétence, en matière de mariage, aux fonctionnaires de l'Eglise, et en créant les officiers de l'état civil. La sécularisation devait faire voir avec défaveur les fiançailles qui, bien que cela ne fût nullement obligatoire, étaient souvent contractées à l'église. Sans doute la notion du mariage contrat civil n'entraînait pas la disparition des promesses de mariage, mais celles-ci en recevaient, à cause du caractère religieux qui s'y attachait fréquemment, un incontestable discrédit.

En outre, on sait que la loi sur le divorce du 20 septembre 1792 admit la liberté absolue en matière de divorce. « On ne pouvait plus, dit M. Angelesco (1), penser à donner aux fiançailles une force plus grande qu'au mariage qui, à cette époque, était si relâché et si voisin du concubinage.

Enfin on gardait le souvenir des abus auxquels avaient donné lieu les fiançailles contractées par les parents, au nom de leurs enfants. On songeait à prévenir ces abus et l'on ne pensait pas à sanctionner les promesses de mariage faites par les personnes intéressées elles-mêmes (2) ».

Néanmoins on ne rencontre, ni dans les textes, ni dans les travaux préparatoires de l'époque intermédiaire, rien qui permette de conclure à la nullité des promesses de mariage. Bien plus, nous voyons un arrêt de Turin du 14 floréal an XIII (Sirey, 1806, 2,7), à propos d'une obligation de se marier souscrite en 1802 par un majeur de 21 ans, qui, sous l'empire de la loi du 20 septembre 1792, pouvait se marier sans l'autorisation de ses parents, déclarer la promesse de mariage valable même si elle est faite par un tiers en son nom. Il est à remarquer, cependant, que, contrairement à la solution que nous avons relevée dans le droit ancien, cet arrêt dénie à la fiancée le droit de former opposition à

(1) Op. cit., p. 55.

(2) Angelesco, op. cit., p. 55.

un mariage que son fiancé avait projeté avec une autre.

Ce qui nous conduit à penser que les promesses de mariage ont conservé, dans la législation intermédiaire, leur valeur juridique, bien qu'elles aient perdu de leur faveur, c'est l'étude de la seule séance qui ait été consacrée à notre matière par les rédacteurs du Code civil.

La question des promesses de mariage vint en discussion à propos de l'article 340, du Code civil, relatif à la prohibition de la recherche de la paternité (1). Tronchet ne fit que rappeler la solution de l'ancien droit en déclarant que les fiançailles ne pouvaient donner lieu, en cas d'inexécution, qu'à des dommages-intérêts. Regnier prétendit que, dans le cas où la promesse de mariage a été suivie de grossesse, il y avait lieu d'élever l'indemnité, parce qu'il est à présumer que la promesse a été la cause de la grossesse. Cependant l'article 340 fut voté dans le sens de la prohibition absolue de la recherche de la paternité. Il ne résulte pas de cette discussion, on le voit, que le législateur ait abandonné la solution de l'ancien droit et ait refusé toute valeur juridique aux promesses de mariage. Tout ce qu'on peut dire, c'est que, la possibilité de réclamer une indemnité en se basant sur le fait d'une séduction par promesse de mariage se

(1) Séance du 17 novembre 1801 (26 brumaire an IX) dans Fenet, tome 9, p. 77 et suivantes.

trouvant supprimée, l'importance des fiançailles a, de ce chef, sensiblement diminué.

Quoi qu'il en soit, le Code civil a complètement passé sous silence les promesses de mariage. Les controverses qui se sont alors engagées sur le point de savoir si ces promesses sont valables ou non sont depuis longtemps taries, ainsi que nous le verrons dans le prochain chapitre. Aujourd'hui il est admis par tous, en doctrine et en jurisprudence, que les promesses de mariage ne comportent aucune valeur juridique en elles-mêmes, en ce sens que le seul fait de la rupture ne peut donner lieu à des dommages-intérêts. Les fiançailles n'engendrent plus d'obligation de faire. Elles ne relèveraient plus que de la morale et du tribunal intime de la conscience, si, comme nous le montrerons, les circonstances qui entourent la rupture n'étaient susceptibles d'engager la responsabilité de son auteur, lorsque celui-ci a commis une faute préjudiciable, soit matériellement, soit moralement, à l'autre fiancé (article 1382, C. civil).

Nous en aurions ainsi terminé avec l'histoire, si nous n'avions encore à noter un point très intéressant qui concerne notre sujet. Il s'agit de la relation qui existe, au point de vue historique, entre les promesses de mariage et les contrats de mariage.

M. Viollet s'est ainsi exprimé au sujet des fiançailles dans le contrat de mariage (1).

(1) Viollet, Histoire du droit civil français, n° 424.

« Si les fiançailles n'existent plus, l'acte civil dans lequel elles étaient d'ordinaire tantôt simplement relatiées, tantôt formellement et directement contractées, subsiste toujours : je veux parler *du contrat de mariage* qui a pour objet de régler les intérêts pécuniaires des époux.

« Les anciens contrats de mariage contenaient presque toujours une clause de ce genre : « Lesquelles parties se sont promis la foy de mariage ; en conséquence, elles conviennent de le célébrer incessamment ». Ce sont là des fiançailles ou promesses de mariage. Cette promesse figure encore dans les contrats de la période révolutionnaire. J'ai pu la suivre jusqu'au milieu du XIX^e siècle (1). Nos notaires atténuent aujourd'hui la clause correspondante du contrat de mariage, de façon à supprimer la promesse formelle. Ils se contentent d'écrire : « Lesquels en vue du mariage projeté entre... et dont la célébration doit avoir lieu (souvent ce jourd'hui même) à la mairie de... en ont arrêté les clauses et conditions civiles de la manière suivante. » Nous pouvons donc suivre dans les contrats de mariage la décadence, puis la disparition complète des fiançailles ou de la promesse de mariage. »

L'éminent historien fait suivre les considérations précédentes des exemples suivants.

(1) M. Viollet cite un double contrat de mariage du 8 novembre 1838 passé en l'étude de M. Dunaud à Vallore, Puy-de-Dôme.

Au XIV^e siècle, voici un type de contrat de mariage :
*Hinc est quod dictus talis sua spontanea voluntate... jura-
mento per ipsum ad sancta Dei evangelica sponte prestito
corporaliter... nobilem talem in uxorem legitimam recipere
et cum ea matrimonium contrahere in facie Sanctæ matris
Ecclesiæ... et vice versa dicta nobilis talis... promisit et ad
sancta Dei evangelia per ipsam corporaliter tacta gratis
juravit se dictum nobilem talem in virum legitimum reci-
pere et cum eo matrimonium... contrahere in facie Sanctæ
matris ecclesiæ... (1).*

Voici encore un contrat de mariage du XVII^e siècle...
Premièrement a esté convenu d'accordé que lesdits
sieur... et damoiselle de... se prendront à mary et
femme, et sera le mariage solennisé en face de Sainte
mère Eglise catholique (2). »

A l'époque révolutionnaire, on trouve encore la pro-
messe de mariage dans le contrat de mariage, ainsi que
le montre le document suivant (3) :

« Le dit citoyen... et la dite citoyenne... ont, de l'avis
et agrément de leurs dits père et mère, autres parents
et amis soussignés, promis de s'unir en mariage à la
première réquisition de l'un d'eux (Contrat de mariage

(1) Cf. Viollet, Histoire du droit civil français, n° 423 note 5.

(2) Gabriel Gayron, Le parfait praticien français Tolose, 1665,
p. 343, cf. Viollet, ibidem, note 5.

(3) Manuel pour la célébration du sacrement de mariage selon le
rituel romain à l'usage du diocèse de Paris. Paris, 1874, p. 18. Voir
Viollet, Histoire du droit civil français, n° 424, note 1.

par devant M^e Gervaise, notaire à Tours, du 2 pluviôse an V).

Actuellement, l'ancienne formule de la promesse de mariage ne se rencontre plus dans le contrat relatif aux intérêts pécuniaires des époux ; mais on peut noter, avec M. Viollet, sa survivance sous une forme atténuée ; l'acte notarié mentionne le projet de mariage et souvent le jour probable de la célébration de celui-ci.

Le rapport que nous venons de signaler entre la promesse de mariage et le contrat de mariage a été souligné par une décision de jurisprudence rendue dans la première moitié du XIX^e siècle. On peut citer, en effet, un arrêt de la Cour de cassation du 22 avril 1834 qui déclare que le contrat de fiançailles admis dans l'ancien droit, étant assimilé à un *contrat de mariage* peut être fait par un tiers pour un mineur absent et obtenir par la célébration subséquente du mariage une ratification dont l'effet remontait rétroactivement au moment même du contrat. Il s'agissait, dans l'espèce, d'une promesse faite en 1793, le mariage ayant eu lieu seulement en 1798 (1).

(1) Sirey, 1834, 1, 235.

CHAPITRE V

LA NULLITÉ DES PROMESSES DE MARIAGE

Le silence du Code civil au sujet des promesses de mariage laissait le champ libre à la controverse. D'une part, on se trouvait en présence d'une longue tradition qui militait, dans une mesure plus ou moins large, en faveur de la validité des promesses de mariage. Mais il y avait de sérieuses raisons de contester que ces engagements demeuraient valables d'après la nouvelle législation. Historiquement, on ne pouvait nier la décadence des fiançailles qui, commencée dès le xvi^e siècle, par suite de la décision du Concile de Trente, posant en règle la solennité du mariage, s'était considérablement accentuée durant la période révolutionnaire. Enfin, et surtout, les fiançailles devaient apparaître comme contraires au principe suivant lequel la liberté du consentement au mariage doit être, au moment de la célébration, pleine et absolue.

C'est, en effet, la thèse de la nullité des promesses de

mariage qui finit par triompher ; mais ce ne fut qu'au prix d'assez longues discussions qu'il nous faudra retracer. Après avoir ainsi établi, dans une *première section*, le principe de la nullité, nous rechercherons, dans une *deuxième section*, les conséquences de cette nullité.

SECTION PREMIÈRE

Le Principe de la nullité.

La Cour de cassation.

La Cour Suprême n'a jamais varié dans la matière qui nous occupe. Elle a constamment déclaré nulles les promesses de mariage. Ses arrêts des 21 décembre 1814 et 24 juillet 1821 refusèrent toute valeur à la clause pénale dont les parties avaient fait suivre la promesse dans le but de lui conférer de l'efficacité (1). La même solution fut consacrée par l'arrêt du 7 mai 1836 (2) et par celui du 5 mars 1838 (3). Le motif invoqué par la Cour est que le consentement au mariage doit être actuel et parfaitement libre ; or, il n'est pas actuel s'il est donné

(1) Voir ces arrêts dans Dalloz. Répertoire, v. Mariage, n° 82 et suivants.

(2) Ibidem.

(3) Ibidem, n° 92.

dans un acte antérieur à la célébration du mariage ; de plus les parties qui ont échangé des promesses ne consentent pas d'une manière absolument libre à se prendre pour mari et femme, devant l'officier de l'état civil, puisqu'elles se sont déjà liées dans une certaine mesure. La liberté complète du mariage exige donc qu'on refuse toute valeur juridique aux promesses de mariage.

Cette argumentation se remarque, plus ou moins expressément ou implicitement, dans toutes les décisions de la Cour Suprême.

Un arrêt de la Cour de cassation du 20 mai 1838 se prononça formellement dans le sens de la nullité des promesses de mariage. « Attendu, dit la Cour, que l'arrêt attaqué, en décidant que toute promesse de mariage est nulle en soi comme portant atteinte à la liberté illimitée qui doit exister dans le mariage, n'a fait que proclamer un principe d'ordre public, qui, soit avant, soit depuis la promulgation du Code civil, a été toujours consacré par la jurisprudence de la Cour... Attendu que l'action en dommages-intérêts ne prend pas sa source dans la validité de la promesse de mariage, mais dans le fait du préjudice causé et de l'obligation, imposée par la loi à celui qui en est l'auteur, de la réparer (1). »

Le même principe fut consacré par la Cour Suprême

(1) Sirey, 1838, 1, 492.

le 11 juin 1838 : « Attendu, dit-elle, que le seul fait de l'inexécution d'un mariage projeté ne peut pas par lui-même motiver une condamnation à des dommages-intérêts, puisque ce serait sous une nouvelle forme porter atteinte à la liberté du mariage (1). »

Nous trouvons une décision identique dans l'arrêt du 5 mars 1845 (Dalloz, 1845, I, 177) et dans celui du 16 janvier 1877 (Dalloz, 1877, I, 85).

Le 12 novembre 1901, la Cour de cassation décida que « le seul fait de l'inexécution du mariage projeté ne peut pas par lui-même motiver une condamnation à une indemnité, puisqu'une telle condamnation porterait une atteinte indirecte à la liberté du mariage ». La Cour ajoute qu'il en est autrement, « lorsque cette inexécution est accompagnée de circonstances indépendantes de la rupture elle-même et constituant une faute dommageable » (2).

L'arrêt de la Cour de cassation du 7 mars 1904 fut rendu dans le même sens (3).

Mais cette certitude et cette constance de la Cour Suprême n'empêchent pas les Cours d'appel de demeurer pendant longtemps en désaccord, comme nous allons le voir.

(1) Sirey, 1838, I, 492.

(2) Dalloz 1902, I, 46.

(3) Pandectes françaises, 1905, I, 155.

Les Cours d'Appel.

Une grande incertitude régna d'abord dans la Jurisprudence des Cours d'appel. Puis, à partir de la seconde moitié du siècle dernier, la Cour de cassation imposa universellement sa manière de voir.

Un arrêt de la Cour de Nîmes, du 6 avril 1806, prononce la nullité d'une promesse de mariage, mais cette nullité était basée sur le défaut de consentement de la mère, dans l'espèce, celui qui avait fait la promesse était un mineur qui avait justement invoqué, pour se retirer, l'excuse de ne pas avoir ce consentement. Cet arrêt fut rendu sous l'empire des considérations qui, dans les ordonnances royales, avaient fait exiger le consentement des parents, à côté du consentement des parties elles-mêmes, en matière de fiançailles (1). Il est donc permis de déduire, *a contrario*, de cette décision, que la Cour admettait en principe la validité des promesses de mariage et qu'elle eût admis la validité de la promesse dont il s'agissait dans la cause, si celui qui l'avait donnée avait été muni du consentement considéré comme nécessaire.

Plusieurs arrêts, au cours des années suivantes, se

(1) Sirey, 1806, 2, 476.

prononcèrent très affirmativement en faveur de la validité des promesses de mariage.

Un arrêt de la Cour de Trèves du 5 février 1808 s'exprime en ces termes :

« Considérant que le mariage n'est que l'accomplissement d'une promesse préexistante de célébrer le mariage d'après les formalités prescrites par la loi ; que cette convention préliminaire qu'on appelle les fiançailles existe dans le Code civil, comme elle existait sous les anciennes lois, et doit produire les mêmes effets, puisqu'elle forme un contrat synallagmatique, obligation qui contient l'engagement de faire et qui rentre, dès lors, dans l'application de l'article 1142 dont la disposition générale renferme la chose quoique le mot fiançailles n'y soit point nommément exprimé (1) ».

De même la Cour de Toulouse, le 16 février 1813, statue ainsi : « Attendu que les fiançailles sont un contrat synallagmatique formant un engagement réciproque entre les parties contractantes d'accomplir la promesse de mariage d'où naît une action que chacune des parties a contre l'autre pour l'obliger à accomplir ladite promesse » (2).

La Cour de Toulouse consacra la même solution le 8 mars 1827. Répondant à l'objection qu'on faisait aux promesses de mariage de constituer une atteinte à la li-

(1) Dalloz, Répertoire, v. Mariage, n° 83.

(2) Dalloz, Répertoire, v. Mariage, n° 73.

berté du consentement au mariage, l'arrêt déclare que « c'est en vain que l'on prétend que la célébration du mariage devant être l'effet d'une libre volonté, ce serait aller contre l'indépendance que le législateur et la morale ont établi à cet égard, que de prononcer des peines contre celui qui refuse d'exécuter sa promesse, car la liberté entière avant la contrat de mariage (la Cour veut parler ici de la célébration du mariage), les fiançailles ont donc été l'effet d'une pleine volonté » (1).

Citons encore, dans le sens de la validité des promesses de mariage : Toulouse, 8 mai 1857, Montpellier, 11 août 1836 (Daloz, Répertoire, V. Mariage, p. 184). La thèse de la validité est exprimée, mais en termes beaucoup plus dubitatifs, dans les arrêts de Metz, 18 juin 1818 (Daloz, *eod. loc.*, p. 180). Bastia, 3 février 1834 (Sirey, 1834, 2, 311) Rennes, 11 août 1836, Daloz, 1836 *eod. loc.* p. 182).

En faveur de la thèse de la nullité de nos promesses, on trouve d'abord un arrêt de la Cour de Besançon du 8 mai 1811 (Daloz, *loc. n° 79*) qui s'appuie sur cet argument que l'article 1142 n'est pas applicable au mariage et qu'aucune loi n'établit, en cas de rupture d'une promesse de mariage, l'obligation à des dommages-intérêts pour inexécution à la charge de la partie qui se retire. La Cour d'Amiens, le 30 mai 1812,

(1) Toulouse, 8 mars 1827. Daloz, Répertoire. V. Mariage, n° 83, p. 179, note 4.

se rangea aussi du côté de la nullité en décidant que « il est de l'essence du mariage que le contrat de mariage soit le produit de la volonté actuelle et parfaitement libre des parties » (1). Il en fut de même des arrêts de Gand du 19 juin 1835 et d'Aix du 23 février 1865 qui, poussant l'idée de la nullité jusqu'à des conséquences, qu'elle ne comporte pas logiquement, ainsi que nous le verrons, ont refusé des dommages-intérêts même à titre de réparation d'un préjudice causé (2).

Ce désaccord entre les Cours d'appel cessa dans la seconde moitié du xix^e siècle. La solution de la nullité, dont la Cour de cassation ne s'était jamais départie, finit alors par s'imposer. De nombreux arrêts affirmèrent et appliquèrent le principe de la nullité (Paris, 19 janvier 1865. Dalloz, 1865, 2, 22. — Lyon, 10 juillet 1869. Sirey, 1870, 2, 290. — Paris, 16 décembre 1874. Dalloz, 1876, 2, 236. — Paris, 1^{er} décembre 1877. Dalloz 1877, 1, 85. — Dijon, 10 février 1892. Sirey, 1892, 2, 197. — Paris, 26 juin 1894. Dalloz, 1895, 2, 81. — Alger, 1895. Dalloz, 1895, 2, 320. — Rennes, 18 juillet 1906. — Sirey, 1909, 2, 82).

Citons encore un arrêt de la Cour de Paris du 16 octobre 1913 (huitième Chambre) qui fut rendu dans une

(1) Sous Cassation, 24 juillet 1821. Dalloz Répertoire. V. Mariage, n^o 82.

(2) Gand, 19 juin 1835. Dalloz, Répertoire. V. Mariage, p. 180 ; Aix 23 février 1865. Sirey, 1866, 2, 228.

espèce intéressante relative à l'application de la loi du 16 novembre 1912 et dont nous nous occuperons au cours de ce travail.

Il est donc universellement admis aujourd'hui, tant par la jurisprudence des Cours d'appel que par celle de la Cour de cassation, que les promesses de mariage n'ont aucune valeur juridique et que le fait de l'inexécution d'une semblable promesse ne peut, à lui seul, motiver une condamnation à des dommages-intérêts.

La Doctrine.

Un petit nombre d'auteurs ont soutenu la validité des promesses de mariage (1). Leur argumentation peut-être résumée de la manière suivante.

L'article 1134 du Code civil proclame la liberté des conventions. Il ne peut être dérogé à ce principe qu'en vertu d'un texte spécial ou d'une règle générale. Or, il n'existe pas de texte qui prohibe les promesses de mariages. D'autre part, quelle serait la règle générale qui s'opposerait à la validité des conventions dont il s'agit. C'est, dit-on, celle de la liberté du consentement au moment de la célébration du mariage ; cette liberté serait gravement atteinte par suite des engagements pris. A

(1) Merlin, Répertoire. V. Peine contractuelle, § 1, n° 3 ; Toullier, Droit civil, VI, p. 304 à 334 ; Chardon, Traité du dol et de la fraude, II, p. 104.

cette objection les partisans de la validité répondent que la liberté du mariage demeure intacte parce que les parties peuvent se dégager de leur promesse lorsqu'elles ont une juste cause de rupture ; si l'une d'elles rompt sans motif, elle est responsable de son inexécution ; la solution contraire favoriserait la mauvaise foi et la fraude et porterait atteinte à la réputation de l'autre partie.

En outre, l'opinion que nous examinons invoquait la généralité de la disposition de l'article 1142 aux termes duquel toute obligation de faire se résout en dommages-intérêts.

Enfin, on faisait valoir un argument d'analogie assez ingénieux. Si l'on admet la validité des donations faites sous la condition pour le donataire de se marier avec telle personne déterminée, *a fortiori* doit-on admettre la validité des promesses de mariage faites par les parties elles-mêmes libres de toute contrainte exercée sur elles par une autre personne.

Mais cette manière de voir n'a pas prévalu. La doctrine est unanime aujourd'hui à considérer les promesses de mariage comme nulles (1). L'argument principal

(1) Glasson, Du consentement des époux au mariage ; Planiol, Droit civil t. I^{er}, n° 788 ; Laurent, t. II, n° 304 et suivants ; Aubry et Rau, t. V, p. 456, note 26 et t. IV, p. 31, note ; A. Colin, Des fiançailles et des promesses de mariage ; Thèse, Paris, 1887 ; Angellesco, Des promesses de mariage, Thèse, Paris, 1911.

qu'elle met en avant est celui-là même qui a toujours inspiré la Cour de cassation, à savoir que le consentement au mariage doit être actuel et parfaitement libre au moment de la célébration.

Discussion de la Question.

Un examen attentif du problème doit, à notre avis, faire conclure à la nullité des promesses de mariage.

L'article 146 déclare qu'il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement. Et l'article 180 parle des personnes qui peuvent attaquer un mariage pour absence de consentement. « Le mariage qui a été contracté sans consentement *libre* des deux époux, ou de l'un d'eux, ne peut être attaqué que par les époux, ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre. »

De ces textes il résulte à l'évidence que le mariage doit être consenti librement, c'est-à-dire que les consentements doivent se manifester en pleine liberté au moment de la célébration devant l'officier de l'état civil.

Or, peut-on dire que les parties expriment, au moment de la célébration, un consentement réellement et absolument libre, s'ils se sont déjà engagé l'un vis-à-vis de l'autre par des promesses auxquelles une valeur juridique est reconnue et desquelles résulte une obli-

gation civilement sanctionnée ? Nous ne le croyons pas. L'engagement antérieur exclut la complète indépendance d'esprit et de volonté qui est requise par la loi.

L'ancien droit avait cru concilier la liberté du consentement au mariage et la validité des fiançailles en défendant au juge, en cas de manquement à la promesse, de prendre aucune mesure de contrainte et en sanctionnant seulement l'inexécution par une condamnation à des dommages-intérêts. Mais cette conciliation n'était pas véritable. En réalité, dès lors que l'auteur de la rupture est exposé à une condamnation, dès lors que la promesse reçoit une sanction civile, le consentement cesse d'être pleinement libre. L'ancien droit était moins exigeant que le droit moderne en matière de consentement au mariage.

Les auteurs modernes qui se sont déclarés partisans de la validité des promesses de mariage n'ont pas été plus heureux dans leur tentative de conciliation. Ils ont dit que la liberté du mariage demeurerait sauve parce que la faculté de se dégager de la promesse n'existait qu'en cas de motif légitime de rupture et que l'inexécution de cette promesse donnait lieu à des dommages-intérêts en cas de rupture non motivée. Mais cette considération nous paraît inopérante. Car c'est précisément le droit de se dégager sans motif d'un engagement antérieur qui assure la liberté pleine et entière du consentement au mariage, à l'instant de la célébration. Les

circonstances dans lesquelles intervient la rupture peuvent bien, nous le verrons, constituer une faute et engendrer la responsabilité de son auteur dans les termes de l'article 1382. Mais l'inexécution de la promesse, même non motivée, ne saurait par elle-même donner lieu à indemnité, car elle est l'exercice même de la liberté.

Dès lors les arguments tirés des articles 1134 et 1142 apparaissent bien fragiles. Si, en effet, les conventions sont libres et tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, si, d'autre part, toute obligation de faire se résout, en cas d'inexécution, en dommages-intérêts, ce double principe implique nécessairement l'existence d'une obligation valable. Or, la promesse de mariage, tendant à entraver la liberté du consentement au mariage, ne saurait être valable ; il faut même, en vertu de l'article 1131, la déclarer nulle comme ayant une cause illicite.

Reste l'argument d'analogie tiré de ce que les donations faites sous la condition du mariage du donataire avec telle personne déterminée sont valables. Ces donations, dit-on, tendent à exercer une contrainte plus ou moins forte sur le donataire. Pourquoi ne pas reconnaître la validité de promesses de mariage conclues librement entre deux personnes ? A cela il est facile de répondre que la donation dont il s'agit ne porte pas atteinte à la liberté du consentement au mariage, car,

pour que la donation s'accomplisse, il faut une manifestation de volonté de la personne désignée par le donataire, laquelle n'a pas concouru à l'acte ; au contraire, la promesse de mariage est l'œuvre exclusive des parties elles-mêmes et il est à craindre que l'une d'elles ait été victime d'une passion qui a supprimé la liberté.

En définitive, on se trouve enfermé dans ce dilemme : ou bien admettre la validité des promesses de mariage, mais accepter que le consentement au mariage lui-même ne soit pas donné en pleine indépendance ; ou bien refuser aux promesses de mariage toute valeur juridique et ne reconnaître aucune sanction en cas d'inexécution et pour le seul fait de cette inexécution.

Conformément à l'esprit du Code civil qui éclate dans les articles 146 et 180, suivant la jurisprudence et la doctrine très fermes aujourd'hui, nous nous décidons pour la dernière alternative.

Est-ce dire qu'une personne pourra impunément, grâce à une promesse de mariage, se jouer d'une autre et lui causer du préjudice ? Nullement. Car, si l'inexécution elle-même n'est pas sanctionnée, les circonstances qui entourent la rupture peuvent engendrer la responsabilité de son auteur, d'après le droit commun, si elles constituent une faute. Il ne s'agira plus alors d'accorder une valeur juridique quelconque à une promesse, mais bien d'appliquer l'article 1382 à celui qui a causé par sa faute un dommage à autrui.

Avant d'étudier la responsabilité possible de l'auteur de la rupture, nous devons envisager les conséquences de la nullité des promesses de mariage.

SECTION II

Les conséquences de la nullité.

Les principales conséquences de la nullité des promesses de mariage peuvent se réduire à trois :

1° La nullité de la promesse entraîne la nullité de la clause pénale fixant à l'avance le montant des dommages-intérêts en cas d'inexécution ;

2° La promesse de mariage, n'étant pas un acte juridique, mais un fait, pourra, comme les faits, être prouvée par tous les moyens ;

3° La nullité entraînera la restitution des donations et présents faits en vue du mariage.

Envisageons cette triple conséquence.

Nullité de la clause pénale.

Nous avons vu que notre ancien droit, qui admettait la validité des promesses de mariage, permettait en conséquence la stipulation de peine par les parties. Le

montant de cette stipulation pouvait être réduit par les juges (1).

Sous l'empire du Code civil, on admettra ou non la stipulation de peine suivant que l'on se décidera pour la validité ou pour la nullité des promesses de mariage.

Les auteurs et les arrêts qui, dans la première moitié du XIX^e siècle, se prononçaient pour la validité de nos promesses étaient logiques avec eux-mêmes en reconnaissant la possibilité pour les fiancés d'adjoindre à leur convention une clause pénale fixant les dommages-intérêts en cas d'inexécution (2). Mais ils ne pouvaient suivre l'ancien droit en ce qui concerne le pouvoir pour le juge de réduire le montant de la clause pénale. L'article 1152 dispose, en effet, que « lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni *moindre*. »

Au contraire, les arrêts qui, dans la même période, posaient déjà en principe la nullité des promesses de mariage, n'hésitaient pas à prononcer en conséquence la nullité de la clause pénale (3). Cette nullité était re-

(1) Pothier, Traité du mariage, n^{os} 43 et 44.

(2) Voir Merlin et Chardon, loc. cit. ; Nîmes et Trèves, 6 août 1806 et 5 février 1808, précitées ; Rouen, 28 février 1815. Sirey, 1815, 2, 224 ; Toulouse, 16 février 1813, Colmar, 12 mai 1818. Dalloz, Répertoire. V. Mariage, n^{os} 79 à 84 ; Toulouse, 8 mars 1827, eod. loc.

(3) Amiens, 30 mai 1912. Dalloz, Répertoire. V. Mariage, n^o 82 ;

connue alors même que la stipulation de faire était déguisée sous la forme d'un testament (1) ou sous celle d'une reconnaissance de dot insérée dans un contrat de mariage (2).

Quant à la Cour de cassation, elle a toujours déclaré nulles les promesses de mariage, et, par suite, la clause pénale qui leur était adjointe. En ce qui concerne particulièrement celle-ci, un arrêt de la Cour suprême du 7 mai 1836 prononce la nullité d'une stipulation de peine déguisée sous la forme d'un prêt simulé (3), un arrêt du 11 juin 1838 consacre la même solution relativement à une clause pénale introduite sous la forme d'une reconnaissance de dot insérée dans un contrat de mariage (4). Avec la clause pénale il ne faudrait pas confondre la souscription d'un billet après rupture de fiançailles ; il n'y a rien de commun entre les deux situations et, alors même qu'on refuse toute valeur juridique à la promesse de mariage, on peut considérer le souscripteur d'un tel billet comme ayant reconnu à sa charge une obligation naturelle ; c'est ce qu'a décidé la Cour de cassation le 5 mars 1838 (5).

Caen, 6 mars 1850. Dalloz, 1855, 2, 365 ; Nîmes, 25 janvier 1839. Sirey, 1839, 2, 279.

(1) Caen précité.

(2) Nîmes précité.

(3) Dalloz, Répertoire. V. Mariage, n° 83.

(4) Sirey, 1839, 2, 279.

(5) Dalloz, Répertoire. V. Mariage, n° 92.

Depuis que la jurisprudence des Cours d'appel s'est conformée à celle de la Cour de cassation, en ce qui concerne la nullité des fiançailles, la nullité de la clause pénale est universellement admise par les arrêts (1).

Cette solution est incontestable. La stipulation de peine, convention accessoire destinée à sanctionner une obligation principale, ne peut être admise que si cette obligation principale est elle-même juridiquement valable. Or, la promesse de se marier ne saurait avoir de valeur juridique. La clause pénale ne peut donner la vie légale à une convention qui n'en a pas par elle-même.

Toullier, partisan de la validité des fiançailles, avait proposé une distinction au sujet de l'admission de la clause pénale (2). D'après lui, elle devait être reconnue valable si elle était stipulée par le père pour le cas où il refuserait son consentement au mariage de son enfant, car, en cette hypothèse, la liberté de l'enfant, disait-il, demeure intacte ; au contraire, la clause devait être déclarée nulle si le père avait eu en vue le cas où l'enfant lui-même refuserait de donner son consentement, parce que, en ce second cas, il est à présumer que le père exercera toute son influence sur l'enfant pour que

(1) Notamment Riom, 22 août 1846. Dalloz, 1846, 2, 179 ; Dijon, 10 février 1892. Dalloz, 1893, 2, 183.

(2) Toullier, *Droit civil français*, t. VI, n° 303.

celui-ci refuse, et entravera ainsi sa libre volonté. Cette distinction est purement arbitraire. En réalité, toute stipulation de peine, pour quelque cas qu'elle soit faite, constitue une atteinte à la liberté de consentement au mariage. Elle ne peut avoir aucune valeur, puisque la convention principale à laquelle elle est adjointe se trouve nulle. Au surplus, la distinction de Toullier est, ainsi qu'on l'a remarqué, contraire à une saine conception de la nature des pouvoirs du père relativement au consentement qu'il doit donner au mariage de son enfant (1). Ce consentement étant donné dans l'intérêt de l'enfant lui-même, « on ne saurait concevoir qu'une restriction à la liberté de consentement chez le père profite à cette même liberté chez le fils (2) ».

En définitive, et sans qu'il y ait lieu d'insister davantage, la nullité des promesses de mariage entraîne de toute nécessité celle de la clause pénale qui y serait adjointe.

Preuve de la promesse par tous les moyens.

Une autre conséquence de la nullité des promesses de mariage est relative à la preuve. On peut se demander quel est l'intérêt de la preuve de semblables promesses, puisque celles-ci n'engendrent pas d'obliga-

(1) A. Colin, *Des fiançailles*, p. 191 ; Angelesco, *Des promesses de mariage*, p. 68.

(2) A. Colin, *loc. cit.*

tion. La réponse n'est pas difficile à fournir. Nous avons déjà indiqué que la nullité de la promesse ne met pas toujours et nécessairement à couvert la responsabilité de l'auteur de la rupture. Celui-ci est exposé à une indemnité lorsque l'inexécution a été accompagnée de circonstance constituant une faute dommageable pour l'autre partie. Il y a lieu, dans ce cas, à une réparation conforme au principe général de l'article 1382. Cette solution sera développée plus loin.

Mais on aperçoit, dès maintenant, l'intérêt que peut présenter la preuve d'une promesse de mariage. Le fait de l'inexécution n'entraîne pas, à lui seul, une condamnation à des dommages-intérêts, mais il peut entrer en ligne de compte pour l'appréciation de la faute ; ayant à rechercher si la rupture a été accompagnée d'une faute, le juge aura d'abord à résoudre la question de savoir s'il y a eu rupture, et, par suite, s'il y a eu promesse. La partie qui réclamera une indemnité en se fondant sur l'existence d'une rupture fautive devra démontrer le fait de la rupture et celui de la promesse.

Comment sera administrée cette preuve ?

Si l'on admettait la validité des promesses, il faudrait dire que, de même que toute convention juridique mettant en jeu un intérêt supérieur à 150 francs, elles ne peuvent être prouvées que par écrit et que la preuve testimoniale n'est recevable qu'en présence d'un commencement de preuve par écrit.

Si, au contraire, on applique logiquement le principe de la nullité des promesses, il faut affirmer que celles-ci, n'étant qu'un fait pur et simple, peuvent être prouvées par témoins ou par présomption (articles 1348-2° et 1353). C'est la solution à laquelle nous croyons devoir nous rattacher.

Mais, comme cette question est discutée et qu'elle prête à des erreurs ou à des confusions, il est bon de lui consacrer quelque développement.

Un certain nombre d'arrêts de Cours d'appel et la Cour de cassation elle-même exigent la preuve écrite de la promesse de mariage, bien qu'ils reconnaissent la nullité de cette dernière.

« Attendu, dit la Cour de Gand le 25 novembre 1882, que la promesse ne peut être régulièrement admise que par la production d'un écrit constatant la promesse positive ou par l'aveu formel de celui contre lequel elle est invoquée, attendu qu'on objecterait vainement que, s'agissant dans l'espèce d'un délit ou quasi-délit, la promesse pourra être prouvée par témoins et par présomption ; que si l'article 1348 autorise la preuve testimoniale en matière de quasi-délits, c'est bien évidemment sous la condition qu'il y ait eu impossibilité pour le réclamant de se procurer une preuve écrite de l'obligation (1). » De même la Cour de Grenoble, le 26 février

(1) Dalloz, 1884, 2, 136.

1897, a déclaré qu'il était nécessaire que la promesse de mariage fût prouvée soit par écrit, soit par un commencement de preuve par écrit, complété par la preuve testimoniale (1). La Cour de Lyon, le 23 janvier 1907, et la Cour de Chambéry, le 17 mars 1908, ont statué dans le même sens (2).

La Cour de cassation s'est formellement prononcée en faveur de cette solution dans les arrêts du 2 décembre 1907 et du 10 février 1909. « Lorsque, dit-elle, la personne qui prétend avoir été séduite demande à établir que la séduction a été déterminée par une promesse de mariage, cette articulation, qui tend en même temps à faire la preuve d'un acte dolosif imputable au séducteur, et l'engagement pris par celui-ci envers la personne séduite, portent à la fois sur un fait pur et simple et sur un fait juridique. En conséquence, à raison de cette complexité, la preuve par témoins n'est recevable au-dessus de 150 francs que s'il existe un commencement de preuve par écrit, ou si la personne qui se prétend séduite démontre qu'elle a été dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite (3). »

Ainsi l'action dolosive imputable au séducteur est un

(1) Grenoble, 2 février 1897. Dalloz, 1898, 2, 57.

(2) Lyon, 23 janvier 1907. Sirey, 1909, 2, 310 ; Chambéry, 17 mars 1908. Sirey, 1809, 2, 309.

(3) Sirey, 1909, 1, 553 et la note de M. Hémard ; Revue trimestrielle de droit civil, 1909, p. 378 et les observations de M. Gaude-met.

fait pur et simple, mais la promesse de mariage est un fait juridique, c'est-à-dire un acte juridique ; d'où, dans le système jurisprudentiel, la nécessité de la preuve par écrit.

Ajoutons que la jurisprudence se montre très large quant au commencement de preuve par écrit destiné à faciliter l'admission de la preuve testimoniale. C'est ainsi qu'elle considère comme un commencement de preuve par écrit : le certificat de publication de mariage (1), les lettres émanées du séducteur (2), un interrogatoire sur faits et articles (3). Bien entendu, l'aveu peut suppléer l'écrit (4).

Cette jurisprudence a été approuvée par une partie de la doctrine.

Certains auteurs (5) ont soutenu que la promesse de

(1) Alger, 16 novembre 1894. Sirey, 1895, 2, 230 ; Rennes, 18 juillet 1906. Sirey, 1909, 2, 82.

(2) Peu importe que ces lettres n'aient fait qu'une allusion discrète au mariage ; il suffit qu'elles aient pu faire naître chez la jeune fille l'espoir de se marier avec son séducteur, Dijon 10 février 1892. Sirey, 1892, 2, 197.

(3) Grenoble 2 février 1897. Dalloz, 1898, 2, 57. « Attendu qu'on ne saurait, dans l'espèce, argumenter de l'impossibilité de se procurer la preuve écrite justement exigée, puisque, d'une part, il paraît certain que Morin sait écrire, et que, d'autre part, M^{lle} X. pouvait recourir à un interrogatoire sur faits et articles, d'où elle eût pu tirer un commencement de preuve par écrit. »

(4) Gand, 23 novembre 1881. Dalloz, 1884, 2, 136.

(5) Laurent, t. III, n° 310, Huc, t. II, n° 3 ; Gaudemet, Revue

mariage, bien qu'elle soit nulle, n'est cependant pas dépourvue d'effets. Et ils en tirent cette conclusion qu'elle doit être soumise aux règles qui gouvernent la preuve des actes juridiques.

« De ce que la promesse de mariage, dit M. Gaudemet (1), est nulle d'une nullité absolue, il ne suit pas qu'elle échappe, le cas échéant, aux règles sur la preuve des actes juridiques. L'opinion contraire procède d'une conception de la nullité, encore aujourd'hui très répandue, d'après laquelle l'acte absolument nul est un pur néant, un zéro juridique sur lequel aucune règle de droit ne saurait avoir prise. En acceptant cette idée, on ne verra dans la promesse de mariage qu'un fait matériel, susceptible comme tel d'être prouvé par tous moyens. Mais une analyse plus exacte montre qu'une telle solution fait violence à la réalité des choses. Là où il y a eu volonté dirigée vers un but juridique, si graves que puissent être les vices de l'acte, il y a un acte, et non un pur néant. Quand on dit que cet acte est nul, cela signifie simplement, pour qui n'est pas dupe des mots, qu'il peut être méconnu ou critiqué, tantôt par certaines personnes seulement : c'est le cas de la nullité relative, tantôt par tout intéressé : c'est le cas de nullité absolue. Mais, le droit de critique étant

trimestrielle du droit civil, 1909 ; P. 3, 378 ; Angelesco, loc. cit., p. 114.

(1) Loc. cit.

respecté, l'acte nul, même absolument, n'en reste pas moins un acte juridique, et, dans les cas très exceptionnels où on pourra avoir intérêt à l'invoquer, c'est la théorie de la preuve des actes juridiques qu'il y aura lieu d'appliquer. »

De même M. Angelesco soutient que la promesse de mariage est un acte juridique. Dans la promesse de mariage, dit-il (1), chaque partie s'engage non pas à conclure le mariage, mais à faire tout son possible pour arriver à la conclusion. En manquant à cette obligation qui est de nature contractuelle, elle a manqué à son obligation de coopérer loyalement à la conclusion du contrat promis. La promesse de mariage peut, d'après le même auteur, être considérée « comme un avant-contrat synallagmatique comportant une obligation de faire, laquelle, en cas d'inexécution, donne lieu à des dommages-intérêts. La promesse de mariage a une valeur juridique et comme telle ne peut être prouvée que par écrit. La preuve par témoins ne saurait, en ce qui la concerne, être admise que tout autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit ».

Mais l'opinion que nous venons d'exposer n'a pas réuni tous les suffrages, tant en jurisprudence qu'en doctrine.

Un certain nombre d'arrêts et de jugements se sont

(1) Loc. cit., p. 83 et p. 114.

abstenus d'exiger la preuve par écrit des promesses de mariage. Partant de l'idée de la nullité de ces promesses, ils ont considéré qu'on se trouve en présence d'un fait pur et simple autorisant la preuve par témoins ou par présomption (1).

Certains auteurs ont également admis la preuve testimoniale (2). « Ce n'est pas la promesse de mariage elle-même, dit notamment M. Demolombe, qui a causé le préjudice, c'est toute la conduite de l'époux réfractaire, ce sont toutes les circonstances qui s'y rattachent, c'est le fait même, en un mot, qui ne constitue pas une faute contractuelle, mais un quasi-délit. »

Ainsi, dans cette seconde opinion, la promesse de mariage étant dépourvue de toute valeur juridique, constitue un simple fait susceptible d'être prouvé par tous les moyens.

C'est cette dernière théorie que, quelque respect que nous ayons pour la Cour de cassation, nous regardons comme préférable.

(1) Tribunal de Loudun, 7 décembre 1883. Le Droit 21 mars 1884. Carcassonne, 15 février 188. Gaz. Pal., 88, 2, 30 ; Caen, 4 février 1895. Gaz. Pal., 96, 1. Promesse de mariage, n° 9 ; Trib. Seine, 17 novembre 1898. Gaz. Pal., 1898, 2, 707 ; Trib. Ruffec, 8 mai 1902. Gaz. Pal., 1902, 824 ; Trib. Seine, 5 février 1905. Pand. franç. 1905, 2, 337 ; Rouen, 12 avril 1906. Pand. franç., 1906, 2, 251 ; Alger, 13 février 1908. Sirey 4909, 2, 215.

(2) Demolombe, Code Napoléon I^{er}, n° 33 ; Glasson, Du consentement des époux au mariage, n° 101.

D'après nous, il est contradictoire d'affirmer d'une part que la promesse de mariage est nulle, et, d'autre part, qu'elle constitue néanmoins un acte juridique. Sans doute il y a eu deux volontés dirigées vers un but juridique, mais ce but n'a pu être atteint puisqu'il est contraire à la loi ; l'accord des volontés n'a pu créer un lien juridique. Peut-on dire, dès lors, qu'il y ait acte juridique ? En réalité, il y a eu une tentative de formation d'un acte juridique, tentative qui n'a pas et ne pouvait pas légalement aboutir. Qu'est-ce à dire, sinon qu'on se trouve en présence d'une manifestation de volonté qui n'a pas d'autre valeur que celle d'un simple fait. Ce n'est pas un pur néant, c'est un fait. A ce fait il faut appliquer les règles de preuve qui gouvernent les faits ! mais non celles qui régissent les actes juridiques.

Nous verrons qu'en accordant à la partie lésée des dommages-intérêts, on ne fonde pas ceux-ci sur l'inexécution de la promesse de mariage, mais sur les circonstances indépendantes de la rupture elle-même et constituant une faute dommageable. La promesse n'est envisagée, dans cette conception qui réunit aujourd'hui tous les arrêts et tous les auteurs, que comme un simple fait. Ce n'est pas elle qui produit l'obligation à une indemnité, c'est la faute dommageable qui l'a accompagnée ou suivie. L'inexécution de la promesse n'étant pas sanctionnée civilement, il est impossible de dire que cette promesse est un acte juridique. C'est em-

ployer des expressions synonymes que de dire : la promesse est nulle, la promesse ne constitue pas un acte juridique. Donc la preuve de cette promesse, qui est un fait, se fera comme celle d'un fait quelconque, par tous les moyens.

Restitution des donations et présents

Il n'y a que peu de chose à dire sur le sort des donations et présents faits en vue du mariage, soit par des parents ou amis, soit par les fiancés eux-mêmes. Un texte formel empêche ici toute difficulté de principe.

L'article 1088 Code civil dispose que « toute donation faite en vue du mariage sera caduque, si le mariage ne s'en suit pas ». Ces donations sont faites sous une condition résolutoire tacite. Cependant, on s'est posé la question de savoir s'il convenait d'étendre la règle de la restitution aux dons manuels faits par l'un des fiancés à l'autre.

Les rares décisions de jurisprudence rendues sur ce point admettent la restitution des libéralités faites de la main à la main, à la condition que le demandeur en restitution puisse prouver qu'elles ont été consenties en vue du mariage (1).

(1) Naples, 13 août 1881. Gazette du Palais, 82, 2, 44; Paris, 16 juin 1894. Dalloz, 1895, 2, 86.

La doctrine est dans le même sens (1). Cette solution nous paraît incontestable. L'article 1088 ne fait aucune distinction. Mais, pour que ce texte s'applique, il faut qu'il s'agisse bien d'une donation faite en vue du mariage et que cette donation ne présente pas un caractère fictif. Conformément au droit commun, la preuve de la donation devra être faite par écrit au-dessus de 150 francs. Un commencement de preuve par écrit (un reçu de la poste, par exemple) serait certainement admissible. Le serment et l'aveu du donataire pourraient aussi servir de preuve.

Ajoutons qu'on exemptera de la restitution les cadeaux de minime importance ainsi que ceux qui se consomment par l'usage. En cas de restitution, des dommages-intérêts pourront être dus pour dépréciation des objets restitués.

(1) Planiol, t. III, n° 2.543 ; Laurent, t. XV, n° 168 ; Angelesco, op. cit., p. 121-122.

CHAPITRE VI

DE LA RESPONSABILITÉ EN MATIÈRE DE PROMESSES DE MARIAGE

De ce que les promesses de mariage soient nulles, il ne résulte pas, nous l'avons déjà plusieurs fois remarqué, que l'auteur de la rupture échappe à toute espèce de responsabilité. La promesse, étant dépourvue de valeur juridique, ne se résout pas, en cas d'inexécution, en dommages-intérêts. Le fiancé qui refuse de faire honneur à sa parole n'encourt donc, par le fait même de son refus, aucune responsabilité contractuelle. Mais il arrive que les circonstances qui entourent la rupture constituent une faute préjudiciable à l'autre partie. Il n'y a alors aucune raison d'écarter la responsabilité délictuelle née de ces circonstances, indépendantes juridiquement du fait même du manquement à la promesse, et il y a lieu d'appliquer le principe général de l'article 1382.

Certaines décisions, tirant de la nullité des promesses une conséquence qu'elle ne comporte en aucune manière, ont été jusqu'à refuser absolument tous dommages-intérêts, même à titre de réparation d'un préjudice causé. C'est ainsi que la Cour de Gand, le 19 juin 1835 et la Cour d'Aix le 23 février 1865, ont considéré la réparation du préjudice comme un simple devoir moral (1). Le tribunal de la Seine, dans un jugement du 12 janvier 1904, semble avoir accepté cette manière de voir (2). C'est une exagération manifeste. L'absence de responsabilité contractuelle en la matière n'entraîne pas l'absence de responsabilité délictuelle.

La grande généralité des arrêts reconnaît la possibilité d'une action en dommages-intérêts fondée sur l'existence d'une faute dommageable de l'auteur de la rupture.

Déjà, dans son arrêt du 20 mai 1838, la Cour de cassation déclarait très nettement que : « L'action en dommages-intérêts ne prend pas sa source dans la validité de la promesse de mariage, mais dans le fait du préjudice causé et de l'obligation, imposée par la loi à celui qui en est l'auteur, de la réparer (3).

La Cour Suprême a consacré le même principe dans

(1) Gand, 19 juin 1835. Dalloz, Répertoire. V. Mariage, p. 180. Aix, 23 février 1865. Sirey, 1867, 2, 228.

(2) Pandectes françaises, 1905, 2, 1.

(3) Sirey, 1838, 1, 492.

ses arrêts ultérieurs. « Le seul fait de l'inexécution du mariage projeté, dit la Chambre des Requêtes le 12 novembre 1901, ne peut par lui-même motiver une condamnation à une indemnité, puisqu'une telle condamnation porterait atteinte indirecte à la liberté du mariage. Mais il en est autrement lorsque cette inexécution est accompagnée de circonstances indépendantes de la rupture elle-même et constituant une faute dommageable (1) ». La Cour de cassation a statué dans le même sens dans l'arrêt du 7 mars 1904 (2).

De même, les Cours d'appel et les tribunaux, tout en reconnaissant aujourd'hui la nullité des promesses de mariage, admettent l'indemnité en réparation du préjudice causé (3).

En fait, les arrêts ont toujours constaté, lorsqu'ils ont ainsi décidé, une faute à la charge de l'auteur de la rupture en même temps qu'un préjudice causé à l'autre fiancé ; de telle sorte que leurs solutions sont basées sur la théorie traditionnelle de la responsabilité.

(1) Dalloz, 1902, 1, 46.

(2) Pandectes françaises, 1906, 1, 155.

(3) Paris, 19 janvier 1865. Dalloz, 1865, 2, 22 ; Lyon, 10 juillet 1869. Sirey, 1870, 2, 270 ; Paris, 16 décembre 1874. Dalloz, 76, 2, 236 ; Paris, 1^{er} décembre 1877. Dalloz, 77, 2, 85 ; Dijon, 10 février 1892. Sirey, 92, 2, 197 ; Paris, 26 juin 1894. Dalloz, 25, 1, 81 ; Alger, 1895. Dalloz, 1895, 2, 320 ; Trib. Chartre, 21 janvier 1897. Gaz. Trib., 28 janvier 1897 ; Trib. Seine, 9 janvier 1898. Gaz. Trib., 13 janvier 1898 ; Rennes, 18 juillet 1906. Sirey, 1909, 2, 82.

Mais on a parfois essayé de fonder la responsabilité, en notre matière, sur des conceptions nouvelles qui se proposent d'élargir la théorie traditionnelle : nous voulons parler de la notion de l'abus du droit et de celle de la responsabilité précontractuelle. Nous voudrions montrer que l'intervention de ces systèmes est inutile et que les idées classiques de faute et de préjudice sont parfaitement suffisantes à baser la responsabilité en matière de promesses de mariage. Puis nous devons consacrer quelque développement à la séduction, qui est l'hypothèse à la fois la plus grave et la plus fréquente dans laquelle la responsabilité de l'auteur de la rupture soit engagée.

La théorie de l'Abus du Droit.

La théorie classique de la responsabilité repose sur la maxime *Neminem loedit qui suo jure utitur*. La responsabilité suppose une faute, c'est-à-dire un acte illicite. « Si j'ai le droit de faire un acte déterminé, je ne suis pas en faute pour l'avoir accompli ; et si j'ai le droit de m'en abstenir, je ne suis pas en faute pour l'avoir omis (1) ». C'est contre cette doctrine que s'élèvent les partisans de l'abus du droit. Sans doute, dans cette conception, l'on ne peut être déclaré en faute par le fait

(1) Planiol, t. II, n° 908.

même que l'on exerce un droit, mais la faute peut résulter de la manière dont ce droit est exercé. Pourquoi cette faute ne devrait-elle être prise en considération que dans les cas où nous faisons usage de notre liberté ? Pourquoi devrait-on en faire abstraction lorsque cette liberté est canalisée dans un droit défini ? Rien ne justifie cette distinction entre « le droit général d'user de sa liberté et les droits spéciaux qui consacrent légalement tel ou tel exercice particulier, de la liberté individuelle » (1). Il est préférable d'admettre qu'en usant des droits qui nous appartiennent, nous pouvons être constitués en faute et obligés à la réparation du préjudice causé, soit que nous les exercions d'une façon imprudente, soit que nous les détournions de leur destination normale. Pour s'en tenir à ce dernier point de vue, qui est plus spécialement le domaine de l'abus du droit, si une personne détourne un droit de son but, le dirige vers une fin autre que celle à laquelle il est normalement affecté, elle commet une faute susceptible d'engager sa responsabilité. Il en est ainsi soit qu'elle ait exercé le droit sans intérêt, par pur caprice, soit qu'elle l'ait exercé dans un intérêt différent de celui qu'il est appelé à satisfaire. Absence d'intérêt, illégitimité de l'intérêt, telle paraît être la caractéristique de l'abus du droit (1). Le plus souvent, cette absence d'intérêt révèle

(1) Saleilles, Bulletin de la Société d'Etudes législatives, 1905, p. 325.

lera chez l'auteur de l'acte une intention de nuire. C'est même cette intention malveillante que l'on assigne généralement comme criterium à l'abus du droit. Mais l'on peut donner à un droit une orientation anormale, en dehors de toute intention nocive, et cependant encourir de ce chef une responsabilité, lorsque l'intérêt n'est pas légitime. En réalité, l'intention importe moins que le but, la volonté moins que l'intérêt.

Si l'on applique cette théorie à la matière des promesses de mariage, on dira que chaque partie est libre de rompre les promesses de mariage et que, par suite, la rupture est un droit pour chacune d'elles ; mais que l'exercice de ce droit, sans motif légitime, peut constituer un abus engageant la responsabilité. En d'autres termes, le droit de rupture a pour fin d'assurer la liberté du mariage. Mais il est détourné de son but lorsqu'il n'est pas exercé pour une raison sérieuse.

La jurisprudence a parfois, par les expressions employées dans ses arrêts, paru accorder quelque crédit à la conception de l'abus du droit en notre matière. Le Tribunal de Chartres, le 21 janvier 1897, s'exprime ainsi : « Attendu que, lorsque deux personnes se sont promis le mariage, elles sont libres de se rétracter, et que cela ne constitue point la violation d'une obligation valable. Attendu qu'en l'espèce il n'a fait qu'user de

(1) Saleilles, loc. cit. Josserand, De l'abus des droits.

son droit, qu'il n'y aurait une faute que s'il eût *abusé* de ce droit, guidé par un sentiment de méchanceté ou coupable de quelque négligence (1) ». C'est l'affirmation catégorique qu'il peut y avoir abus du droit de rompre les promesses de mariage.

Mais les décisions dont nous parlons ont surtout visé le cas où la rupture a été la conséquence d'un refus du père de consentir au mariage.

Un arrêt de la Cour de Paris du 16 décembre 1874 s'exprime ainsi: « Considérant que c'est agir dans la plénitude d'un droit inattaquable que de dénoncer l'alliance promise lorsqu'il est survenu un fait ou accident imprévu et grave touchant à l'honneur et à la dignité des futurs époux et de la famille, alors que ce fait connu plus tôt eût sûrement empêché l'échange de promesses. Attendu qu'en cette circonstance Belloc n'a pas suffisamment allié la prudence et la prévoyance avec l'exercice légitime de son droit de puissance paternelle (2) ».

De même la Cour d'Alger, le 9 avril 1895, décide que « l'inexécution d'une promesse de mariage due au fait du père de la future ne peut donner lieu à une réparation pécuniaire au profit du fiancé délaissé si celui-ci ne prouve pas qu'elle lui a causé un préjudice et a cons-

(1) Gazette des Tribunaux, 28 janvier 1897.

(2) Sirey, 1875, 1, 112.

titué de la part du père de famille un *exercice abusif de son droit* » (1).

Les arrêts de la Cour de Lyon du 23 janvier 1907, et de la Cour de Paris du 26 juin 1894 se sont placés au même point de vue (2).

Recherchons donc brièvement ce que vaut cette théorie de l'abus du droit. Sa singulière fortune vient, comme l'a dit M. Roussel (3) de la mobilité de la limite des droits. Lorsqu'on ne peut plus accepter les conséquences d'un droit auquel une longue habitude a conféré comme un cachet d'inviolabilité, on se procure l'illusion de le maintenir dans son intégrité en disant à ceux qui l'exercent : n'en abusez pas. Que ne déclare-t-on plutôt avec franchise : le droit s'arrête à ce point.

« En réalité, dit très bien M. Roussel (4), une obligation s'est révélée qui diminue le droit préexistant en restreignant son étendue ou en conditionnant sa naissance. Si nous examinons les principales espèces où l'on s'est plu à découvrir des abus des droits, qu'allons-nous rencontrer ? Des obligations méconnues, des *fautes inaperçues*. »

Cette abstention s'applique exactement à notre sujet.

(1) Dalloz, 1895, 2, 320.

(2) Lyon, 23 janvier 1907. Sirey, 1909, 2, 310 : Paris, 26 juin 1894. Sirey, 1894, 2, 264.

(3) La théorie de l'abus du droit, p. 122.

(4) Loc. cit., p. 123.

Ce qu'on appelle abus du droit de rompre une promesse de mariage, c'est non pas l'exercice même de ce droit, mais une faute indépendante de cet exercice et dommageable pour autrui. Il n'est pas difficile de le montrer. M. Demolombe, essayant de donner une formule synthétique des motifs légitimes de rupture des fiançailles s'exprime en ces termes : « Ce qu'on peut dire, en règle générale, c'est que les promesses de mariage sont subordonnées à la condition que la situation demeurera la même jusqu'au jour de la célébration et qu'il ne surviendra aucun changement dans la personne de l'un d'eux tel que l'autre soit fondé à dire qu'il n'aurait pas accepté ce nouvel état de chose s'il avait pu le connaître » (1). M. Demolombe cite comme justes motifs de rupture : une condamnation criminelle ou correctionnelle, une infirmité survenue à l'une des parties, la grossesse de la future, sauf si le futur en est l'auteur, une conduite désordonnée surtout de la fiancée, enfin des sévices de l'une d'elles sur l'autre. Quoi qu'il en soit de cette énumération, ne retenons que la règle formulée par l'auteur, à savoir que les promesses de mariage engageraient à la condition qu'aucun changement important ne se soit produit dans la situation de chacun des fiancés ; en d'autres termes, le droit de rupture serait un droit essentiellement conditionné par l'existence de

(1) Demolombe, t. III, p. 42 et 43.

motifs légitimes. Si l'on acceptait cette manière de voir, elle suffirait à faire écarter la notion de l'abus du droit. En effet, chaque fiancé aurait seulement le droit de rupture pour motifs légitimes ; s'il rompait pour un motif illégitime, on ne pourrait pas dire qu'il abuse de son droit, puisque, loin de l'exercer, il agirait sans droit.

Mais nous ne saurions nous placer au même point de vue que M. Demolombe. A notre avis, les promesses de mariage sont dépourvues de toute valeur juridique ; le droit de les rompre ne sera donc pas conditionné, mais absolu. La faculté de se dégager, même pour un motif illégitime, même sans fournir de raison, est nécessaire pour assurer l'indépendance complète que doivent avoir les parties au moment où elles se présentent devant l'officier de l'état civil. A ce point de vue on devra, *a fortiori*, éliminer la conception de l'abus du droit, car il est manifeste qu'on ne peut abuser d'un droit considéré comme illimité.

D'où naîtra donc, alors, la responsabilité en matière de promesses de mariage ? Jamais de leur inexécution elle-même, quel qu'en soit le motif, mais dirons-nous en rappelant l'idée de M. Roussel, d'une obligation méconnue et d'une faute commise. Sans aucun rapport juridique avec l'autre fiancé, libre absolument de se dégager sans encourir de responsabilité pour le seul manquement à la promesse donnée, un fiancé a, incontestablement, comme toute personne, l'obligation de ne

pas causer de dommage à autrui, et, spécialement, à l'individu auquel il a parlé de mariage. S'il transgresse cette obligation, s'il commet une faute préjudiciable, il devient responsable délictuellement, dans les termes de l'article 1382.

Prenons des exemples concrets. Un fiancé rompt sa promesse, mais il fait accompagner ou suivre la rupture de paroles ou d'écrits diffamatoires ou injurieux ; il donne à cette rupture un éclat scandaleux ; ou bien encore — c'est l'hypothèse la plus fréquente, — un homme n'a fait une promesse de mariage que pour séduire une fille qu'il abandonne ensuite, On voit qu'il y a dans ces circonstances, injure, diffamation, séduction, des faits qui sont juridiquement indépendants de la rupture elle-même, mais qui constituent des fautes préjudiciables et, par suite, génératrices de responsabilité. L'auteur de la rupture n'a fait qu'user de son droit en ne donnant pas suite à sa promesse ; il n'a pas abusé de ce droit, il l'a exercé ; ce n'est pas pour cela qu'il sera condamné à des dommages-intérêts, mais bien pour avoir causé par sa faute un dommage à autrui. Si l'on va au fond des choses, c'est cette faute qu'on appelle abus du droit ; or, elle est étrangère à l'exercice du droit.

La théorie de la responsabilité précontractuelle.

On a tenté de faire jouer, en notre matière, la théorie dite de la responsabilité précontractuelle, c'est-à-dire de la responsabilité qui naîtrait, ayant la formation d'un contrat, à la charge d'une personne rompant arbitrairement les pourparlers engagés en vue de ce contrat. Voici le parti qu'on a tiré, en notre domaine, de cette conception.

M. Leduc nie qu'on puisse concevoir une faute indépendante de la rupture elle-même (1). « Quelles sont, dit-il, les circonstances indépendantes de la rupture ? La légèreté du fiancé ? Elle ne constitue une faute de sa part que s'il s'était engagé dans un contrat antérieur. Le fait que cette rupture n'a lieu qu'à la veille du mariage ? Mais il faudrait alors *a fortiori* condamner à des dommages-intérêts celui des deux fiancés qui prononcerait un « non » devant l'officier de l'état-civil, et peut-on soutenir sérieusement dans cette hypothèse même, si les dommages-intérêts ne montent qu'aux frais faits en vue du mariage, et à la réparation de l'affront subi, que les fiancés sont jusqu'au moment de leur union devant l'officier de l'état civil entièrement libres ? La li-

(1) Les avant-contrats, Thèse, p. 119 et 220.

berté du mariage étant un principe d'ordre public, l'action basée sur la non réalisation d'une promesse de mariage est l'exercice d'un droit inadmissible, et cette non réalisation ne peut jamais constituer une faute juridique quelconque. »

D'où naissent donc, le dommage, la faute, la responsabilité ? « Si l'un des fiancés a subi un dommage, continue M. Leduc, c'est qu'il s'est comporté en face d'un simple projet comme en face d'un contrat déjà conclu. L'entrée en rapport suppose dans ce système la conclusion d'un avant-contrat tacite obligeant les parties qui entament les négociations préalables à un contrat à les poursuivre loyalement. »

La responsabilité, dans cette conception, résulterait de « l'inobservation dans les négociations préalables au mariage de l'obligation de loyauté résultant du consentement qu'il a donné à ces engagements, à ces négociations, consentement qui, se rencontrant avec celui de sa fiancée, a créé pour l'un et pour l'autre un certain état de responsabilité contractuelle ».

M. Leduc s'inspire ici visiblement de la notion de responsabilité précontractuelle qui a été développée par M. Saleilles (1). « Il y a, dit ce dernier auteur, comme une sorte de responsabilité virtuelle impliquée dans toute négociation entreprise d'un commun accord.

(1) Saleilles, De la responsabilité précontractuelle, dans la Revue trimestrielle de droit civil, 1907, p. 712.

Ainsi le veut la Commercialité en quelque sorte incluse dans toute prise de contrat entre parties qui entrent en rapport d'affaires l'une avec l'autre. Celui qui interrompt arbitrairement les négociations trompe, lui aussi, la légitime confiance de sa contre-partie ; il contrevient à la bonne foi nécessaire aux relations contractuelles. »

Nous n'avons pas à étudier ici la théorie de la responsabilité précontractuelle, c'est-à-dire de la responsabilité qui peut naître à la charge d'une personne à l'occasion des pourparlers entamés en vue de la conclusion d'un contrat.

Tout ce qui nous importe de savoir, c'est si cette théorie permet de résoudre le problème du fondement de la responsabilité en matière de promesses de mariage. Nous répondons négativement. Sans doute les promesses échangées en vue du mariage ont créé entre les fiancés une obligation de loyauté, c'est-à-dire une obligation morale dont il appartient à la conscience de chacun, de même qu'aux moralistes, de déterminer l'étendue. Mais, ce qu'il faudrait démontrer, c'est que cette responsabilité morale, née de l'inexécution même de la promesse, fût en même temps une responsabilité juridique. Or, on ne le démontre pas en appelant avant-contrat les négociations entamées en vue du mariage et en employant cette formule vague, à savoir que l'échange des consentements a engendré « un certain état de responsabilité contractuelle ». Ces expressions,

pour qui les analyse sans se laisser séduire par leur im-
précision même, renferment, en réalité, une contradic-
tion. Comment, en effet, concevoir l'existence d'une res-
ponsabilité contractuelle, même atténuée, avant qu'au-
cun contrat n'ait été formé? Le contrat précède, de toute
nécessité, la responsabilité contractuelle : car celle-ci
naît, par définition, de l'inobservation du premier.
Mais, dit-on, il n'y a qu'avant-contrat et, par suite, que
responsabilité précontractuelle. Nous ne voyons pas
quelle lumière apportent ces mots nouveaux? Ceux-ci
tendraient à faire croire qu'il peut y avoir une situation
juridique intermédiaire entre le contrat et l'absence de
contrat. Une telle situation ne peut pas exister. juridi-
quement, je suis lié ou bien je ne suis pas lié par ce
vinculum juris qui, depuis les jurisconsultes romains,
caractérise l'obligation née du contrat ; or, en matière
de fiançailles, je ne suis pas et je ne puis jamais être at-
taché par ce lien, pour cette raison que la liberté absolue
de mon consentement au moment de la célébration du
mariage est une règle d'ordre public qui enlève à la
promesse toute valeur juridique. N'étant lié à aucun
degré, n'ayant pas même formé un commencement de
contrat, un contrat imparfait, il ne peut naître à ma
charge aucune responsabilité de nature contractuelle,
de quelque qualification ingénieuse qu'on la revête. En
conséquence, si j'ai une responsabilité, elle prendra
naissance en dehors de l'inexécution de mon engage-

ment, dans une faute dommageable que j'aurai commise. En cette matière il ne peut être question que de responsabilité délictuelle.

Application de la doctrine classique.

En principe, pour qu'il y ait responsabilité, il faut : 1° une faute ; 2° un préjudice ; 3° une relation de cause à effet entre la faute et le préjudice. L'auteur de la rupture d'une promesse de mariage sera donc exposé à une condamnation à des dommages-intérêts s'il a commis une faute préjudiciable.

Recherchons en quoi consistera chacun de ces éléments de la responsabilité.

La faute ne sera jamais constituée par le seul fait du manquement à la promesse, mais par une circonstance quelconque que les juges auront à apprécier. C'est ainsi, par exemple, que je suis en faute de n'avoir pas averti assez à temps de mon intention de ne donner aucune suite à ma promesse ; grâce à ce retard, des dépenses ont pu être faites. C'est encore ainsi que je suis en faute si, en ne mettant pas à l'expression de mon intention de rompre la délicatesse et la discrétion nécessaires, je porte un préjudice moral. Une faute très légère pourra être admise comme base de la responsabilité, parce que l'intérêt moral en jeu est ici considérable. Mais il faut

dra toujours que le juge, appréciant les circonstances de la rupture avec le sentiment des convenances qui jouent ici un rôle important, discerne un fait distinct de la rupture elle-même. Quant au préjudice occasionné par cette faute, il sera presque toujours à la fois matériel et moral. Cependant le dommage matériel et le dommage moral peuvent parfois se rencontrer isolément, et il est, en tout cas, possible de les distinguer à l'analyse.

Le dommage matériel peut être de diverses sortes.

Au premier chef, il faut mentionner les dépenses justifiées par le projet de mariage. Les provisions, les vêtements, les cadeaux d'usage, les frais de publications de mariage ont manifestement ce caractère (1).

Mais il ne faut pas s'en tenir là. Le fait d'avoir dû suspendre son travail accoutumé par suite du projet de mariage occasionne également un préjudice dont il y a lieu de tenir compte dans l'évaluation des dommages-intérêts (2).

Il en est de même du fait d'avoir quitté un service avantageux et de se trouver sans place (3).

(1) Besançon, 8 mai 1811. Dalloz, Répertoire. V. Mariage, p. 177 ; Toulouse, 23 mai 1842. Dalloz, 1843, 2, 31 ; Caen, le 16 juin 1850. Dalloz, 1855, 2, 178 ; Paris, 1994 ; Dalloz. 1895, 2, 86 ; Cassation, 12 novembre 1901 ; Dalloz, 1902, 1, 47.

(2) Nîmes, 25 janvier 1839. Dalloz ; Répertoire. V. Mariage, n° 85.

(3) Nîmes, 17 mai 1881. Sirey, 83, 2, 95 ; Dijon, 10 février ; 1892. Sirey, 92, 2, 197 ; Lyon, 23 janvier 1907. Sirey, 1909, 1, 310.

On peut supposer encore qu'un voyage ait été nécessité par le projet d'union. Celui qui a dû l'entreprendre en demandera à bon droit le remboursement.

Ces dépenses doivent, bien entendu, être en relation directe avec le projet de mariage.

Les juges sont investis d'un pouvoir souverain d'appréciation à ce sujet.

En ce qui concerne le préjudice matériel, M. Anglesco (1) affirme que l'indemnité ne peut être accordée que pour le *damnum emergens* ; quant au *lucram cessans*, il ne devrait jamais entrer en ligne de compte. Nous ne voyons pas pourquoi une semblable distinction serait admise. Si une jeune fille, par exemple, dans l'espoir qui lui a été promis, a quitté une place avantageuse, il y a bien là un gain manqué ; or cette hypothèse est l'une de celles dans lesquelles la jurisprudence a accordé une indemnité (2). En tout cas, il y a lieu de rejeter une opinion suivant laquelle les dépenses faites d'un commun accord devraient seules être remboursées, tandis qu'il faudrait exclure la réparation de dommage provenant d'une autre source (3). Il convient également de repousser une opinion qui n'autorise que le remboursement des dépenses faites, d'un commun accord ou non, mais n'admet pas la réparation d'un autre préju-

(1) Loc cit., p. 90.

(2) Arrêts de Nîmes, Dijon et Lyon précités.

(3) Duranton, t. X, n° 321.

dice (1). Ces solutions sont arbitraires et en désaccord avec les règles ordinaires de la responsabilité et de la réparation qui doivent être appliquées à notre matière.

Conformément à ces mêmes règles, il faut réparer non seulement le préjudice matériel, mais aussi le préjudice moral causé par la faute de l'auteur de la rupture.

Il est incontesté aujourd'hui, en doctrine et en jurisprudence, qu'un dommage moral donne lieu à réparation (2). Les lésions extrapatrimoniales, c'est-à-dire celles qui n'atteignent pas les biens pécuniaires, rentrent, aussi bien que les autres, dans le domaine de l'article 1382 qui dispose en termes absolument généraux que « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ». La loi, non plus que la logique et l'équité, n'établissent aucune distinction entre les préjudices matériels et les préjudices moraux. C'est ainsi, par exemple, que les diffamations donnent lieu à l'allocation d'indemnités pécuniaires. C'est encore ainsi que les parents de ceux qui ont été victimes d'accidents de chemin de fer ou autres peuvent obtenir une indemnité à raison de leurs affections et de la douleur

(1) Huc, t. II, p. 14 et 15.

(2) Dorville, De l'intérêt moral dans les obligations. Thèse Paris, 1901.

causée par la mort d'un père, d'une mère ou d'un enfant (1).

M. Labbé a excellemment montré l'existence du dommage moral en disant : « Un droit a été violé en ma personne. Un retranchement sur ma liberté est, sous ce rapport, analogue à un retranchement sur mon domaine. J'en éprouve une contrariété pour le passé, une inquiétude pour l'avenir, un froissement sous l'injustice qui est un mal » (2).

Le dommage moral consiste dans une atteinte à l'honneur ou à la considération du fiancé ou de la fiancée.

La jurisprudence n'a pas hésité à le reconnaître : « Attendu, dit la Cour de cassation le 14 février 1877, que la rupture a occasionné à la demoiselle X... une grave atteinte soit dans ses intérêts matériels, soit dans sa réputation » (3).

« Attendu, dit la Cour de Bourges le 29 novembre 1895, que l'inexécution d'une promesse de mariage peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsqu'elle est de nature à nuire à la réputation de la personne délaissée (4) ».

(1) Notamment, Angers 19 juillet 1872, Dalloz, 72,5,386. Bordeaux 30 novembre 1881. Dalloz supplément au Répertoire tome 15, p. 521 et note. 3 ; Alger, 22 juin 1900, Sirey, 1902, 2, 128.

(2) Labbé note au Sirey 1879, 2. 193.

(3) Dalloz, 1877, 1, 85.

(4) Pandectes françaises, V^o mariage n^o 380.

« Attendu, dit la Cour de Bordeaux le 8 mai 1900, qu'outre les dépenses faites en vue du mariage rompu à la veille de sa célébration, il doit être tenu compte du tort grave dont ont souffert sa délicatesse et sa dignité et qui peut dans l'avenir continuer à lui nuire » (1).

Il est très pénible de constater l'existence d'un préjudice moral. C'est la fiancée qui l'éprouvera le plus souvent, la rupture de ses fiançailles pouvant rendre plus difficile pour elle un autre établissement. Mais le fiancé lui-même peut souffrir d'un tel dommage. Le juge jouit à cet égard d'une complète liberté d'appréciation qui ne laissera pas sans doute d'être parfois délicate (2).

Les exemples de dommage moral ne manquent pas.

D'abord, si la rupture a été accompagnée de diffamation ou d'injure, il est évident que ces faits pourront donner lieu à une réparation. Le préjudice moral peut aussi résulter de la publicité scandaleuse donnée à la rupture.

Mais il existe d'autres hypothèses en jurisprudence. C'est ainsi que le fait d'être exposé à ne plus trouver un bon parti cause un dommage moral (3) ; il en va de même du fait d'avoir manqué un premier mariage par

(1) Arrêt confirmé par la Cour de cassation de 12 novembre 1901, *Dalloz*, 1902, 1, 47.

(2) Sourdât, *Traité de la responsabilité*, I, n° 446 et 662.

(3) Caen, 6 juin 1850. *Dalloz*, 1855, 2, 178.

la faute du second fiancé qui vient à se retirer (1) ; la réparation du préjudice moral a encore été accordée pour le fait d'avoir rendu le projet de mariage public par les publications de mariage (2).

Mais, ainsi que nous l'avons dit, l'hypothèse la plus grave et, en même temps, la plus fréquente où la responsabilité de l'auteur de la rupture soit engagée, est celle de la séduction dont nous allons maintenant nous occuper.

La séduction.

La séduction est fréquemment caractérisée par des promesses de mariage. Celles-ci constituent le moyen le plus efficace pour déterminer des relations illégitimes. La femme qui ne s'est abandonnée que sur la foi d'engagements formels, et qui a eu de justes raisons de croire à la réalisation des projets qu'on a fait miroiter à ses yeux ne doit-elle pas obtenir la réparation du préjudice que lui cause la violation de ces engagements?

Disons-le encore, ce ne sera pas le fait de l'inexécution de la promesse qui ouvrira l'action en indemnité, mais bien le fait des manœuvres fallacieuses qui ont accompagné la promesse et qui constituent la faute du séducteur, génératrice de sa responsabilité. La promesse

(1) Rouen, 17 mars 1856. Recueil Caen, 1898, 2, 214.

(2) Rennes, 18 avril 1906. Sirey, 1909, 2, 82.

n'a été que le moyen employé par le séducteur pour parvenir à ses fins ; la justice n'intervient pas pour sanctionner la promesse, mais pour réprimer et réparer le dol dont elle a été la manifestation.

Voyons la mise en œuvre de ce principe d'indemnité, avant et après la loi du 16 novembre 1912.

Le préjudice résultant d'une promesse de mariage dolosive accompagnée de séduction apparaît comme mixte ; la séduction fait certainement le plus grand tort moral à la jeune fille ; en même temps elle cause un dommage matériel (frais d'accouchement, de nourriture et d'entretien de l'enfant).

Mais la jurisprudence n'admit pas, d'abord, l'allocation de dommages-intérêts à une fille séduite par promesse de mariage et abandonnée. Les arrêts, en décidant ainsi, prétendaient que la question d'indemnité impliquait une question de recherche de paternité interdite par l'article 340 (1).

A partir de 1845, sous l'influence des idées de M. Demolombe (2), la Cour de cassation changea sa manière de voir. Elle considéra que les juges pouvaient se fonder sur le dommage causé à une fille par le séducteur pour prononcer, dans les termes de l'article 1382,

(1) Cassation, 10 mars 1808, Sirey, 1808, 1, 31 ; Cassation, 4 octobre 1812. Dalloz, répertoire, V^o Paternité, n^o 548 ; Cassation, 4 décembre 1937. Dalloz, eod. loc., n^o 748 ; Caen, 24 août 1854, 2, 178.

(2) Cours de Code Napoléon III, n^o 29.

une condamnation à des dommages-intérêts. « Attendu, dit la Chambre des Requêtes dans l'arrêt du 24 mars 1845, qui inaugura cette nouvelle jurisprudence, qu'il ne s'agissait pas de rechercher quel était le père de l'enfant dont la demoiselle B... est accouchée ; que l'enfant, étranger au débat, ne peut en aucune façon ni souffrir, ni profiter de la décision intervenue ; que l'unique question est celle du préjudice causé à la demoiselle B... par le sieur L... Attendu qu'il est constaté par l'arrêt que le sieur L... a abandonné la fille B... après l'avoir séduite, qu'il est la seule et unique cause du dommage qu'elle éprouve, que c'est avec raison que l'arrêt attaqué a fait application de l'article 1382 (1). »

Depuis cette décision, d'innombrables arrêts ont condamné des individus à des dommages-intérêts envers des filles qu'ils avaient séduites au moyen de promesses de mariage (2). Pour que la promesse fût constitutive de séduction, il faut, d'après la jurisprudence, en premier lieu une faute de la part du séducteur, en second lieu un préjudice pour la fille séduite. La faute consiste dans les manœuvres dolosives qui ont accompagné la promesse de mariage ; et ces manœuvres doivent être, pour qu'il y ait lieu à indemnité, dans un rapport de

(1) Dalloz, 1845, 1. 177. Arrêt confirmant un arrêt de la cour de Toulouse du 5 juillet 1845.

(2) Voir une longue liste d'arrêts dans Angelesco, loc. cit., pages 95 et 96, en note.

cause à effet avec les relations que la fille a été amenée à consentir et avec son abandon. Il y a là une question de fait livrée à l'appréciation du juge.

Mais, jusqu'en 1912, l'interdiction de la recherche de la paternité portée dans l'article 340 a visiblement gêné les tribunaux. Sans doute la réparation du préjudice moral, c'est-à-dire de la honte et de la déconsidération, se trouvait justifiée par l'article 1382 purement et simplement, sans qu'il fut besoin de mettre en jeu l'art. 340. Mais il fallait bien avouer que la réparation du préjudice matériel ne pouvait pleinement se justifier que par ce dernier texte, la détermination d'un semblable préjudice aboutissant à la constatation de la filiation naturelle. Ainsi remarquait-on, en ce qui concerne la réparation du dommage matériel, une certaine incohérence dans la jurisprudence. Certains arrêts (1) rejetaient ce dommage sous prétexte que sa détermination faisaient intervenir l'article 340. D'autres admettaient, au contraire, la réparation tant du dommage matériel que du dommage moral ; car ils estimaient que ce n'était pas se livrer à la recherche interdite de la paternité naturelle, mais seulement réparer le préjudice causé. D'autres enfin distinguaient suivant que

(1) Caen, 24 avril 1850, Dalloz 1855, 2, 117 ; Nîmes, 21 décembre 1875, Dalloz, 76, 2, 206 ; Paris, 14 février 1890. Dalloz, 1891, 2, 309 ; Bourges, 7 novembre 1900, Gaz. Trib., 1901, 1, 266 ; Reims, 3 juillet 1903, Gaz. Pal., 1903, 2, 273.

l'action était une action en recherche de paternité ou simplement une action en indemnité. La première aurait pu être exercée aussi bien par la mère que par l'enfant, tandis que la seconde n'aurait pu l'être que par la mère (1).

Toutes ces hésitations et ces divergences ont pris fin avec la loi du 16 novembre 1912. La loi nouvelle permet désormais aux tribunaux qui, avant elle, devaient légalement se borner à l'application de l'article 1382, de déclarer une paternité naturelle dont ils sont convaincus. Dorénavant la séduction, notamment celle qui s'exerce par promesses de mariage, produit deux effets : elle ouvre une action en recherche de paternité au profit de l'enfant ; elle peut, en même temps, faire naître au profit de la femme une action en dommage-intérêt fondée sur l'article 1382.

Voici, dans sa partie essentielle, le texte de la loi du 16 novembre 1912 modifiant l'article 340 du Code civil (2).

Article premier. — L'article 340 du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes :

La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée :

1° Dans le cas d'enlèvement ou de viol, lorsque

(1) Louis Cremieu. Les preuves de la paternité naturelle non reconnue ; Thèse Paris, 1907, p. 320.

(2) Journal officiel, 17 novembre, p. 9718.

l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapportera à celle de la conception ;

2° Dans le cas de séduction accompli à l'aide de manœuvre dolosives, abus d'autorité, *promesse de mariage ou fiançailles*, et, s'il existe un commencement de preuve par écrit, dans les termes de l'article 1347 ;

3° Dans le cas où il existe des lettres ou quelque autre écrit privé, émanant du père prétendu et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité ;

4° Dans le cas où le père prétendu ou la mère ont vécu en état de concubinage notoire pendant la période légale de la conception ;

5° Dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant en qualité de père.

L'action en reconnaissance de paternité ne sera pas recevable :

1° S'il est établi que, pendant la période légale de la conception, la mère était d'une inconduite notoire ou a eu commerce avec un autre individu ;

2° Si le père prétendu était, pendant la même période, soit par suite d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant.

L'action n'appartient qu'à l'enfant. Pendant la minorité de l'enfant, la mère, même mineure, a seule qualité pour l'intenter.

Elle devra, à peine de déchéance, être intentée dans les deux années qui suivront l'accouchement.

Toutefois, dans les cas prévus aux paragraphes 4 et 5 ci-dessus, l'action pourra être intentée jusqu'à l'expiration des deux années qui suivront la cessation, soit du concubinage, soit de la participation du prétendu père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

A défaut de reconnaissance par la mère ; ou si elle est décédée, interdite ou absente, l'action sera intentée conformément aux dispositions de l'article 389.

Si l'action n'a pas été intentée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci pourra l'intenter pendant toute l'année qui suivra sa majorité.

La loi nouvelle ne consacre nullement, dans toute sa plénitude, le droit de l'enfant à prouver la paternité naturelle. Le droit de l'enfant naturel de faire constater judiciairement sa filiation paternelle se trouve enfermée dans des limites si précises et subordonnée, quant à sa preuve, à des règles si étroites, que, dans nombre de cas, il se trouvera, en fait neutralisé, ce qui a, d'ailleurs, été voulu par le législateur dans l'intérêt supérieur de la famille et par crainte des abus. Ainsi donc, la loi actuelle, qui se borne à autoriser la constatation judiciaire de la paternité naturelle dans cinq cas déterminés, ne renverse pas, d'une façon absolue l'ancien principe de l'interdiction de la recherche de la paternité.

Au surplus la loi n'a pas dit que, désormais la re-

cherche de la paternité serait autorisée dans les cas par elle spécifiés. Elle s'est bornée à dire que, dans ces cas, la paternité pourrait être « judiciairement déclarée ». Les raisons qui ont conduit le législateur à adopter cette expression ont été nettement exprimées par M. Julien Goujon au Sénat (1). « L'opinion publique s'émeut chaque fois qu'on lui parle d'inquisition, de recherches. Le mot recherche de la paternité semble vouloir dire immédiatement qu'on pourra aller dans n'importe quel ménage, le troubler, revendiquer n'importe quelle personne comme étant le père d'un enfant naturel, comme ayant été un séducteur et quelquefois même un époux adultère. Il faut donc que nous effacions de nos mémoires et de nos papiers cette formule qui gâte tout : la recherche de la paternité. Que voulons-nous ? Ce n'est pas du tout rechercher la paternité. C'est constater judiciairement une paternité qui a été, pour ainsi dire, reconnue et avouée, tout au moins en germe, par celui qui est l'auteur de la naissance de l'enfant naturel. »

« Il s'agit, en réalité, a dit aussi M. Barthou, beaucoup moins de rechercher la paternité que de la constater judiciairement et légalement (2). »

(1) Sénat; séance du 9 juin 1910. Journal officiel du 10; Débats parlem., p. 1486.

(2) Sénat; séance du 10 juin 1910. Journal officiel du 11; Débats parlem. p. 1492.

De ce qui précède il résulte que la déclaration judiciaire de paternité est basée sur un aveu implicite émané du père naturel. Cette déclaration se trouve donc avoir le caractère de ce qu'on appelle une reconnaissance judiciaire ou forcée. Il en résulte qu'il faut lui attacher les effets ordinaires de la reconnaissance volontaire. La déclaration judiciaire réunit l'enfant à la famille. L'enfant a droit au nom. Il peut hériter. Il est soumis vis-à-vis de son père aux droits et aux devoirs qui résultent de la filiation. La reconnaissance aura pour effet de faire attribuer à l'enfant la rente nécessaire à son existence. La mère en profitera presque toujours, si la déclaration intervient en faveur d'un nouveau-né dont elle aura normalement la garde et sur les biens duquel elle bénéficiera du droit de jouissance légale. Mais, la filiation constatée, le père acquiert, lui aussi, des droits. Vis-à-vis de la mère il est en quelque sorte dans la situation d'un époux divorcé. Son droit de visite sera réglementé, et le tribunal restera toujours libre de lui confier son fils ou sa fille, dans la mesure où l'intérêt de l'enfant le commandera. Enfin, l'enfant naturel est tenu aux devoirs qui incombent aux enfants ; il peut être contraint de venir en aide à ceux dont il est le fils.

Une étude complète de la loi du 16 novembre 1912 dépasserait le cadre de notre travail. Il nous a suffi d'indiquer comment cette loi a pleinement consacré les

tendances libérales de la jurisprudence en lui permettant, non seulement d'accorder des dommages-intérêts à la fille séduite par application de l'article 1382, mais encore de rechercher et déclarer la paternité du séducteur, ce qui a pour effet de créer à la charge de ce dernier des obligations envers l'enfant.

Avant de laisser cette question de la séduction, indiquons une espèce intéressante qui s'est présentée tout récemment devant la Cour de Paris (1). Il s'agissait de la régularisation d'une union libre, avec cette circonstance particulière qu'un enfant en était issu, d'où la question de savoir si l'article 340 du Code civil qui, à ce moment, interdisait la recherche de la paternité, devait être battu en brèche par la loi du 16 novembre 1912. M. Chevallier, peintre en bâtiment à Chartres, avait fait la connaissance, il y a trois ans, de M^{lle} Duchesne, blanchisseuse, qui, rapidement, était devenue sa maîtresse et qu'il voyait tous les dimanches. Au mois de février 1912, M^{lle} Duchesne mettait au monde un garçon, et, sur les instances de sa mère, elle insistait vivement auprès de son amant pour qu'il l'épousât. Celui-ci y consentit bientôt et le mariage fut décidé et fixé au 4 mai suivant.

Or, quelques jours avant la célébration du mariage, le peintre, averti par des lettres anonymes et par des

(1) Arrêt du 16 octobre 1913 non encore inséré dans les recueils.

voisins, fut amené à concevoir les doutes les plus graves sur la conduite de celle qu'il s'apprêtait à épouser ; il apprenait, en outre, qu'elle avait fait de nombreuses dettes et que les créanciers n'attendaient que la célébration du mariage pour présenter leurs notes. Dans ces conditions le peintre déclara que le mariage n'aurait pas lieu.

M^{lle} Duchesne, jugeant que cette rupture lui portait préjudice, avait demandé au tribunal civil 2.000 francs de dommages-intérêts, en même temps qu'une pension alimentaire de 25 francs par mois pour son enfant. Sur le premier chef, le tribunal lui accorda une indemnité de 500 francs, mais il refusa de faire droit à la demande de pension alimentaire par ce motif que la recherche de la paternité n'était pas autorisée à l'époque de la naissance de l'enfant. La Cour d'appel a confirmé ce jugement.

CHAPITRE VII

LES PROMESSES DE MARIAGE EN LÉGISLATION COMPARÉE

Il nous reste à confronter les solutions que nous avons dégagées précédemment avec celles qui ont été adoptées par les pays étrangers. Si nous trouvons que les unes et les autres concordent dans leur ensemble, nous aurons pour ainsi dire démontré d'une manière nouvelle la justesse des opinions que nous avons défendues. Si nous rencontrons des divergences sur tel ou tel point déterminé, nous aurons à les apprécier et à faire à cet égard la critique de certaines dispositions des lois étrangères.

Au point de vue de la matière qui nous occupe, on peut diviser les pays étrangers en deux catégories :

1° Ceux qui n'ont pas légiféré relativement aux fiançailles et dans lesquels la jurisprudence a dû, en s'inspirant de l'esprit de la loi et des principes généraux, fournir les solutions ;

2° Ceux dans lesquels le législateur a réglé les questions soulevées par les promesses de mariage.

Pays n'ayant pas légiféré en matière de fiançailles.

Certaines législations ont, comme la nôtre, gardé le silence relativement aux fiançailles. Il est intéressant de noter que, dans ces pays, les jurisprudences ont consacré les mêmes solutions que celles que nous avons vu établir par la jurisprudence française. Nous avons ici en vue la Belgique et la Roumanie.

D'après la jurisprudence belge, la rupture peut donner lieu à une réparation dans le cas où elle est survenue sans juste motif après la publication (Bruxelles, 24 décembre 1902, *Pand.*, 1903) ou lorsque la promesse de mariage a servi de moyen de séduction (Trib., Bruxelles, 17 janvier 1903, *Pasicriso*, 1903, 3, 174. — Gand, 18 juillet 1906, *Pasicr.*, 1908, 2, 80). La Cour de Liège (16 mai 1904, *Pasicr.*, 1904, 2, 208) considère la promesse de mariage comme un moyen constitutif de séduction alors même qu'elle a suivi la séduction, quand elle a eu pour résultat d'amener la continuation des relations établies. Il n'est pas difficile d'apercevoir, dans les hypothèses qui précèdent et où les arrêts allouent l'indemnité, l'existence d'une faute à la charge de l'auteur de la rupture.

La même observation s'applique à la Roumanie, de-

puis la promulgation du Code civil de 1864. Antérieurement à ce Code, on distinguait deux sortes de fiançailles : les fiançailles accomplies, c'est-à-dire celles qui étaient faites à l'église, et les fiançailles non accomplies, conclues par simple consentement et par dation d'arrhes (1). Les premières avaient le caractère d'un contrat obligatoire. Elles avaient même des effets qui les assimilaient dans une large mesure au mariage lui-même, réalisant ainsi l'une des conceptions que nous avons vue en vigueur dans le dernier état du droit romain et dans la législation canonique. C'est ainsi qu'elles constituaient un empêchement au mariage avec les parents de l'autre partie ou un empêchement à l'entrée en religion ; que l'infidélité de l'un des fiancés constituait un adultère ; que les fiançailles de cette catégorie n'étaient dissoutes que pour des causes déterminées, par exemple : grossesse de la fiancée venant d'un autre que le fiancé, défaut d'âge, différence de religion, condamnation à une peine afflictive, maladie, dettes excessives, conduite désordonnée, emploi de violences dans la conclusion des fiançailles, consentement mutuel, expiration du terme de 2 ou 4 ans suivant les circonstances.

Aucune espèce de fiançailles n'a plus de valeur juridique sous l'empire du Code civil de 1864 qui a gardé le

(1) Angelesco, p. 141 et suiv.

même silence que le Code français. Il y a, en Roumanie, la même raison essentielle qu'en France de déclarer nulles les promesses de mariage ; l'article 151 du Code roumain dispose, en effet, que le consentement des futurs époux doit être exprimé au moment même de la célébration du mariage. La jurisprudence a reconnu la nullité des fiançailles, mais elle accorde une indemnité à un fiancé lorsque l'autre fiancé a commis une faute préjudiciable au premier ; elle se base, pour en décider ainsi, sur l'article 998 du Code roumain qui est l'équivalent de l'article 1382 du Code civil français (1). Ce que les arrêts appellent parfois un juste motif de rupture, c'est la constatation même qu'il n'y a pas de faute de la part de l'auteur de la rupture, d'où il suit que sa responsabilité n'est pas engagée (2).

(1) Arrêt de la Cour de Bucarest du 24 novembre 1882 admettant les dommages-intérêts au profit du fiancé évincé par les parents de la fiancée.

Jugement de la justice de paix de Naruja-Putna du 27 janvier 1909 (Courierul judiciar, n° 22 du 29 mars 1909) accordant indemnité à une fille séduite par promesse de mariage et reconnaissant le droit d'exercer l'action même à ses parents. Cf. Angelesco, p. 144.

(2) Tribunal Tecuci 16 décembre 1899 admettant comme juste motif de rupture pour une fiancée le fait que son fiancé avait une concubine.

**Législations contenant des dispositions relatives aux promesses
du mariage.**

Un grand nombre de pays ont légiféré en matière de promesses de mariage.

Une seule législation accorde une certaine valeur juridique aux fiançailles. C'est celle des pays scandinaves (Norvège, Suède, Danemark) où le Code de 1734, qui est encore en vigueur, dispose que, lorsque les fiançailles ont été contractées solennellement devant une personne investie de la puissance familiale (*giftoman*), le fiancé qui s'est rétracté sans motif légitime ne peut se marier avec une autre personne avant de s'être mis en règle avec la partie délaissée. Quant à la séduction par promesse de mariage, elle permet à la fille séduite de demander le mariage à son séducteur ; en outre, elle constitue un obstacle pour le séducteur à se marier ou à se fiancer avec une autre personne (1).

A part la loi scandinave, aucun pays n'a reconnu aux promesses de mariage le caractère d'un contrat civilement obligatoire. Mais nous trouvons dans certaines législations une réglementation, parfois minu-

(1) Raoul de la Grasserie, *Code civil suédois*, p. 7 ; Angelesco, *loc. cit.*, p. 139, 140.

tieuse, de l'indemnité due, en cas de faute, par la partie qui se retire.

Envisageons d'abord les deux législations les plus récentes : celles de la Suisse et de l'Allemagne.

Le Code civil fédéral suisse du 10 décembre 1907, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1912, contient les dispositions suivantes (1). Aux termes de l'article 90 : « Les fiançailles se forment par la promesse de mariage ». Ce texte signifie que le simple engagement suffit, sous forme solennelle, pour la formation des fiançailles. Mais quel peut être le sens d'une semblable disposition, puisque l'article 91 déclare immédiatement : « La loi n'accorde pas d'action pour contraindre au mariage le fiancé qui s'y refuse. L'exécution de peines conventionnelles qui auraient été stipulées ne peut être réclamée. Comment concilier l'article 90 qui s'occupe du mode de formation des fiançailles et semble, par là même, leur conférer une certaine valeur, avec l'article 91 qui, en refusant l'action en justice pour contraindre au mariage un fiancé récalcitrant, en prohibant la clause pénale, pose implicitement en principe que les promesses de mariage n'engendrent pas d'obligation civile ? En réalité, l'article 90 vise la preuve des fiançailles et il admet que celles-ci étant considérées comme un échange de consentements qui a seulement la valeur

^{*} (1) Rossel et Mentha, Manuel de droit civil suisse, p. 16, 17, 159 à 164 et 384.

d'un fait, peuvent être prouvées par tous les moyens, et même par présomption; sont considérées comme telles la présentation, une fête, le port de l'alliance. D'autre part, l'article 91 refuse, nous l'avons vu, toute valeur obligatoire aux promesses de mariage, par application du principe de la liberté nécessaire pour le mariage.

Les articles 92 et 93 s'occupent de la réparation du préjudice.

L'article 92 dit : « Lorsqu'un des fiancés rompt les fiançailles sans de justes motifs, ou lorsqu'elles sont rompues par l'un ou l'autre à la suite d'un fait imputable à l'un d'eux, la partie en faute doit à l'autre, aux parents et aux tiers ayant agi en lieu et place de ces derniers, une indemnité équitable pour les dépenses faites de bonne foi en vue du mariage ».

L'article 93, concernant la réparation du préjudice moral, dispose : « Lorsque la rupture porte une grave atteinte aux intérêts personnels d'un fiancé sans qu'il y ait faute de sa part, le juge peut lui allouer une somme d'argent à titre de réparation morale si l'autre partie est en faute ». Aux termes de ce même article, l'action est incessible, mais elle passe cependant aux héritiers lors de l'ouverture de la succession.

L'article 94, règle la restitution réciproque des présents. Enfin, les articles 318 et 323 s'occupent de la séduction par promesse de mariage. Le premier de ces

textes concerne l'attribution de dommages-intérêts à la femme séduite à titre de réparation morale (indépendamment de la réparation du préjudice matériel visée par l'article 317). L'article 323 porte : « Le juge, sur les conclusions de la partie demanderesse, déclare la paternité du défendeur lorsque ce dernier avait promis le mariage à la mère ou lorsque la cohabitation a été un acte criminel ou d'autorité. » La promesse de mariage dolosive suivie de séduction peut donc servir à l'enfant de moyen légal de déclaration de paternité à l'encontre du séducteur.

Toutes ces solutions concordent avec celles que nous avons mises en relief au cours de notre étude. Le Code suisse ne considère en aucune manière les fiançailles comme un contrat ; M. Angelesco (1) prétend que celles-ci ont, au moins, dans la législation dont il s'agit, la valeur de ce qu'il nomme un avant-contrat, un contrat de préparation. Nous avons déjà remarqué que ces expressions, que le Code suisse s'est bien gardé d'employer, sont dépourvues de tout sens juridique précis. Il y a contrat ou bien il n'y a pas contrat. Une personne est obligée envers une autre ou bien elle ne l'est pas ; mais dire qu'elle est à moitié obligée, c'est produire une affirmation qui ne correspond à aucune règle de droit.

(1) loc cit., p. 137.

En réalité, le Code suisse dénie toute valeur légale aux promesses de mariage. Mais, conformément aux idées que nous avons exposées, il admet que l'auteur de la rupture doit indemniser l'autre fiancé s'il a commis envers lui une faute préjudiciable. « La partie en faute doit à l'autre, » dit expressément l'article 92 du Code suisse. C'est donc bien la conception que nous avons défendue, la théorie classique de la responsabilité, qui est ici conservée.

Ce que nous venons de dire s'applique également à la législation allemande. Celle-ci tient dans les dispositions suivantes : les fiançailles ne constituent pas un contrat ; elles n'engendrent pas l'obligation de contracter mariage ; la clause pénale, par suite, est frappée de nullité en cette matière. Toutefois, une responsabilité peut être encourue par l'auteur de la rupture. Or, il n'est pas difficile de montrer que c'est encore la théorie classique de la responsabilité qui se trouve consacrée par le législateur allemand. Et cette observation est d'autant plus intéressante que le Code allemand a, comme on le sait, consacré dans certaines de ses dispositions la notion nouvelle de l'abus du droit. La meilleure preuve que cette notion est, en la matière, tout à fait inutile, c'est que la loi allemande n'en a pas fait état en ce qui concerne les promesses de mariage.

Indiquons les textes allemands relatifs à ces dernières. Le Code civil allemand de 1900 a réglé les fian-

çailles dans les articles 1297 à 1302 qui sont ainsi conçus :

Article 1297. — « En vertu des fiançailles, on ne peut réclamer la célébration du mariage. La clause pénale convenue pour le cas où le mariage n'aurait pas lieu est nulle. »

Article 1298. — « Lorsqu'un fiancé se dédit des fiançailles, il doit indemniser l'autre fiancé et les père et mère de celui-ci ainsi que les tiers qui ont agi à leur place, du dommage qui résulte de ce qu'en vue du mariage ils ont fait des dépenses ou contracté des obligations. Il doit, envers l'autre fiancé, réparer le dommage que celui-ci a souffert par ce fait qu'en vue du mariage celui-ci a pris des mesures concernant ses biens ou son industrie.

« Le dommage ne doit être réparé que lorsque les dépenses, les obligations prévues étaient proportionnées aux circonstances.

« Il n'y a pas lieu à des dommages-intérêts lorsqu'il existe un motif grave de se dédire. »

Article 1299. — « Si l'un des fiancés cause le délit de l'autre par sa faute qui est un grave motif de retrait, il doit réparer cette faute conformément à l'article 1298 ».

Article 1300. — « Si une fiancée qui était de bonne conduite a eu avec son fiancé des relations sexuelles, elle peut, lorsqu'elle se trouve dans les conditions des articles 1298 et 1299, demander des dommages-intérêts

convenables même pour le tort autre que le préjudice pécuniaire. Ce droit n'est pas cessible ni transmissible par succession, à moins qu'il n'ait été reconnu par contrat ou que l'instance ne soit déjà engagée. »

Article 1301. — « Si la célébration du mariage n'a pas lieu, chacun des fiancés peut demander à l'autre la restitution de ce qu'il lui a donné ou des cadeaux faits comme signe des fiançailles, en suivant les règles prescrites pour la restitution de l'enrichissement indû. Dans le cas de doute on doit décider que cette restitution ne doit pas avoir lieu si les fiançailles sont rompues par le décès. »

Article 1302. — « Les droits mentionnés aux articles 1298 à 1301 se prescrivent par un laps de temps de 2 ans à partir de la rupture des fiançailles. »

Comme on le voit, le Code allemand ne fait jouer, dans aucune de ses dispositions, l'idée de l'abus du droit. Le mot faute employé à diverses reprises montre bien que le législateur se réfère à la théorie traditionnelle de la responsabilité.

Mais il y a, dans la législation allemande, une lacune qu'il importe de signaler. Elle n'admet l'indemnité que pour la réparation du dommage matériel ; la réparation du dommage moral est exclue. Cette solution a lieu de surprendre et elle apparaît comme peu conforme à la tendance moderne. La réparation du préjudice moral est cependant admise, à titre exceptionnel, en cas de sé-

duction par promesse de mariage : « même pour le tort autre que le préjudice pécuniaire », dit l'article 1300 dans cette hypothèse.

Il nous suffira d'indiquer que les législations autrichienne, italienne, espagnole et portugaise adoptent, en notre manière, des dispositions semblables, dans leurs parties essentielles, à celles que nous venons de rencontrer en Allemagne et en Suisse.

En Autriche, on suit un système analogue à celui du droit allemand, avec cette différence importante, toutefois, que l'indemnité est accordée pour tous les dommages, aussi bien moraux que matériels (articles 45 et 46).

En Italie, l'article 53 du Code de 1865 déclare : « La promesse réciproque de contracter ensemble mariage n'engendre pas d'obligation légale de le contracter ni d'accomplir la prestation qui a été stipulée pour le cas d'inexécution de cette promesse. ».

L'article 54 ajoute que « si la promesse a été faite dans un acte public ou sous-seing privé par un majeur ou même par un mineur autorisé des parents dont le consentement est nécessaire, ou bien si cette promesse résulte des publications faites par l'officier de l'état civil, le promettant, s'il refuse d'exécuter sans juste motif, sera tenu d'indemniser l'autre partie de toutes les dépenses causées par cette promesse de mariage. »

Ainsi la loi italienne, comme les précédentes, pro-

nonce la nullité des promesses de mariage et admet le principe de l'indemnité en cas de faute de l'auteur de la rupture. Mais cette indemnité n'est admise que d'une manière étroite à plusieurs points de vue. D'abord, il faut que la promesse ait été faite dans un acte public ou privé, il n'y a pas d'autre mode de preuve ; ensuite le Code italien n'accorde la réparation pour aucun dommage autre que les dépenses faites qui doivent être remboursées ; par là la loi italienne se montre encore beaucoup plus stricte que la loi allemande, laquelle admet au moins l'indemnité pour tous les dommages matériels. Enfin, il y a lieu de critiquer, avec M. Laurent (1), la disposition relative aux promesses faites par les mineurs ; il y est dit qu'ils ne s'obligent qu'autant qu'ils sont autorisés par leurs parents. Comment cela pourrait-il se faire puisqu'ils sont incapables de s'obliger pour un fait dommageable ? On ne se fait pas autoriser pour commettre un délit.

Mentionnons encore les articles 43 et 44 du Code civil espagnol de 1889 qui défendent à tout tribunal de reconnaître force légale aux promesses de mariage, mais qui, en cas d'inexécution sans juste cause, c'est-à-dire de faute accompagnant la rupture, admettent l'indemnité en réparation du préjudice, soit matériel,

(1) Laurent, *Avant-projet belge*, p. 326 ; Hue, *Code civil italien*, I, p. 34.

soit moral (1). Dans le même sens dispose l'article 13 du Code civil portugais de 1889. Mais, comme les Codes espagnol et portugais n'admettent pas la recherche de la paternité, sauf dans des cas exceptionnels parmi lesquels ne figure pas la séduction, l'action en indemnité n'existe pas de ce dernier chef, indépendamment de toute question de filiation.

Indiquons enfin que la jurisprudence anglaise se montre très large en ce qui concerne l'allocation de dommages-intérêts en notre matière (2) ; qu'en Hollande la législation, trop stricte, ne permet la réparation que si la promesse de mariage a été suivie d'une publication de mariage et que, de plus, elle n'admet que la réparation du seul dommage matériel (3). En Russie la promesse de mariage inexécutée est réprimée si elle a été suivie de séduction et de grossesse (4).

(1) Lehr, droit Civil espagnol, 1890, p. 30.

(2) Lehr, droit Civil anglais codifié, p. 50.

(3) Tripels, Code néerlandais § 2.

(4) Angelesco, loc. cit., p. 139.

CONCLUSION

Nous indiquions, au début de ce travail, les trois conceptions qui, *a priori*, apparaissent comme susceptibles de régir la matière des promesses de mariage.

Une première conception est absolue et reconnaît aux fiançailles une valeur juridique telle que celles-ci se trouvent, d'une manière plus ou moins complète et à divers égards, assimilées au mariage lui-même. Or, nous avons vu cette conception se réaliser dans les pays germaniques, à l'époque franque. Nous avons vu aussi le droit canonique, du moins jusqu'à ce que le Concile de Trente ait fait de la solennité une condition essentielle du mariage, faire passer cette même condition dans la pratique en considérant les fiançailles comme l'expression du consentement au mariage et,

en quelque sorte, comme un premier temps du mariage.

Une autre conception absolue, mais radicalement opposée à la précédente, est celle qui refuse aux promesses de mariage toute valeur juridique. C'est le système qui résulte du Code civil. Les promesses de mariage n'engendrent pas d'obligation juridique. Le seul fait de leur inexécution ne peut donner lieu à des dommages-intérêts.

Entre ces deux conceptions absolues, celle de l'ancien droit, tel qu'il ressort des Ordonnances royales, peut être regardé comme intermédiaire. Sans pousser les effets des fiançailles jusqu'au point d'une assimilation au mariage, l'ancien droit reconnaissait cependant aux promesses de mariage une valeur juridique ; celles-ci produisaient une obligation de faire qui se résolvait, en cas d'inexécution, en dommages-intérêts.

Si l'on s'inspire du principe qui gouverne la législation moderne, on n'hésitera pas à donner la préférence à la solution qui dénie aux promesses de mariage tout caractère et toute sanction juridiques. Il ne nous semble pas douteux que la reconnaissance d'une valeur juridique aux fiançailles serait incompatible avec une liberté pleine et entière du mariage. Des parties doivent être, lors de la célébration du mariage, dans une complète indépendance d'esprit et de volonté lorsqu'ils prononcent le « oui » solennel. Or, cette indépendance

serait considérablement amoindrie s'ils étaient juridiquement liés par des engagements antérieurs. Telle est, d'ailleurs, la raison fondamentale qui a décidé la jurisprudence et le doctrine à se prononcer, depuis déjà longtemps, en faveur de la nullité des promesses dont il s'agit.

La conséquence essentielle de cette nullité, impliquée dans la notion même de nullité, c'est que l'inexécution de la promesse ne donnera lieu à aucune condamnation à des dommages-intérêts. En d'autres termes, l'auteur de la rupture n'encourra pas de responsabilité contractuelle. Mais cela ne veut pas dire qu'il ne sera jamais exposé à une responsabilité quelconque. Si la rupture a été accompagnée d'une faute et que celle-ci a été préjudiciable, le fiancé se verra obligé à réparer dans les termes de l'article 1382. Nous avons montré que, pour expliquer cette solution, il n'est point besoin de faire appel aux notions de l'abus du droit ou de la responsabilité dite précontractuelle, mais que la théorie classique de la responsabilité, basée sur l'existence d'une faute et d'un préjudice, suffit très bien. Nous avons d'ailleurs vu cette manière de voir confirmée par l'étude des principales législations étrangères, et surtout des lois récentes de l'Allemagne et de la Suisse.

Faut-il souhaiter que le législateur français édicte des dispositions relatives aux promesses de mariage ? Nous

n'avons, certes, à lui donner ni de leçons ni même des conseils ; mais, étant donné que la jurisprudence française est arrivée à consacrer en la matière des solutions fermes et justes, nous ne voyons pas ce que l'œuvre législative aurait d'indispensable.

Vu, le président de la thèse,

R. PIEDELIÈVRE.

Vu le doyen,

F. LARNAUDE.

Vu et permis d'imprimer,

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris.

Pour le Vice-Recteur,

l'Inspecteur de l'Académie,

LIARD

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.	1
CHAP. I. — Les fiançailles à Rome et dans les pays germaniques.	5
Section I. — Droit romain	6
Conditions de fond	10
Conditions de forme	14
Effet	19
Section II. — Les lois germaniques	26
CHAP. II. — Le droit canonique	31
Section I. — Avant le Concile de Trente	32
Conditions de validité	36
Effets	37
Causes de dissolution	39
Section II. — Depuis le Concile de Trente	40
CHAP. III. — Les Ordonnances royales	44
Conditions de validité.	44
Effets	46
CHAP. IV. — L'époque moderne	53
CHAP. V. — La Nullité des promesses de mariage	60
Section I. — Le principe de la nullité.	61
La Cour de Cassation	61

La Cour d'Appel	64
La Doctrine	68
Discussion de la question	70
Section II. — Les conséquences de la nullité	74
Nullité de la clause pénale.	74
Preuve de la promesse par tous les moyens.	78
Restitution des donations et présents	87
CHAP. VI. — De la responsabilité en matière de promesses de	
Mariage	89
La théorie de l'abus du droit.	92
La théorie de la responsabilité précontractuelle	100
Application de la doctrine classique	104
La séduction. La loi du 16 novembre 1912	110
CHAP. VII. — Les promesses de mariage en législation com-	
parée.	121
Pays n'ayant pas légiféré en matière de fian-	
çailles	122
Législations contenant des dispositions relatives	
aux promesses de mariage	125
CONCLUSION	135

